السراج على نكت المنهاج

تأليف

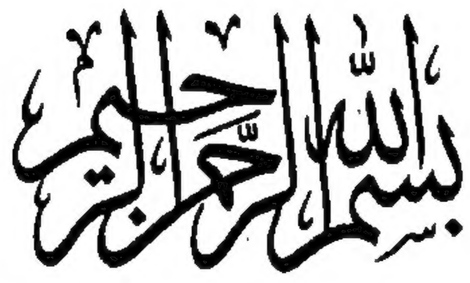
الإمام العلامة شهاب الدين أحمد بن لؤلؤ
المعروف بابن النقيب (ت ٧٦٩)

حققه واعتنى به

أبو الفضل الدمياطي
أحمد بن علي

المجلد الثالث

مكتبة الرشد
ناشرون



جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٢٨هـ ٢٠٠٧م

مكتبة الرشد ـ ناشـــرون
المملكة العربية السعودية ـ الرياض
شارع الأمير عبد الله بن عبد الرحمن (طريق الحجاز)
ص.ب.: ١٧٥٢٢ الرياض: ١١٤٩٤ - هاتـف: ٤٥٩٣٤٥١ - فاكس: ٤٥٧٢٢٨١
E-mail: alrushd@alrushdryh.com
Website: www.rushd.com

فروع المكتبة داخل المملكة

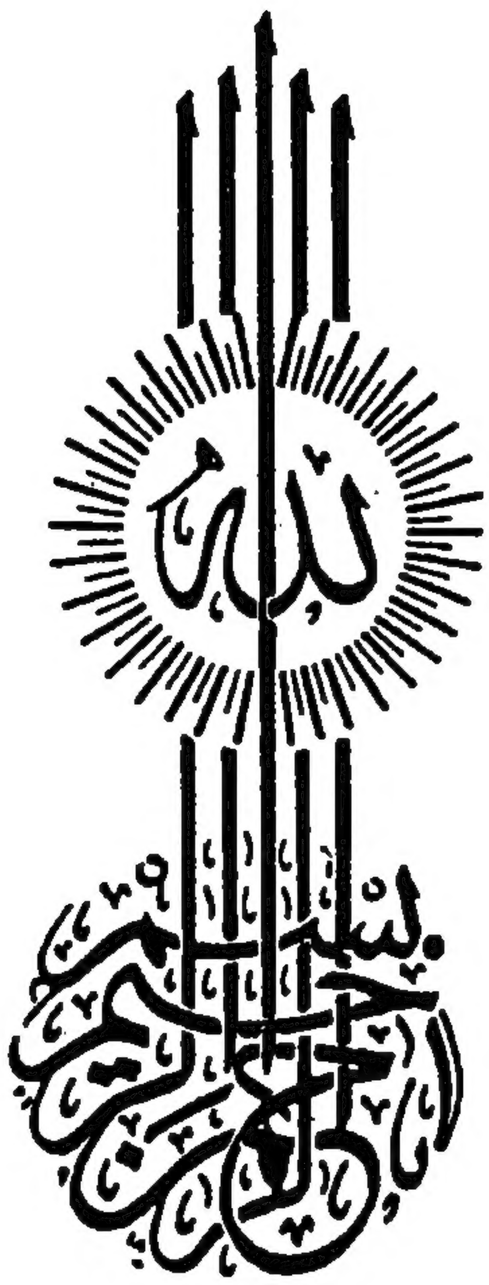
الريـــاض: فـــرع طريـــق الملـــك فهـــد - هـــاتف: ٢٠٥١٥٠٠ - فـــاكـــس: ٢٠٥٣٣٠١
فـــرع مكـــة المكرمـــة - شـــارع الطـــائف - هـــاتف: ٥٥٨٤٠١ - فـــاكس: ٥٥٨٣٥٠٦
فـــرع المدينـــة المنـــورة - شـــارع أبي ذر الغفاري - هـــاتف: ٨٣٤٠٦٠٠ - فـــاكس: ٨٣٨٣٤٢٧
فـــرع جـــدة - مقـــابـــل ميـــدان الطـــائـــرة - هـــاتف: ٦٧٧٦٣٣١ - فـــاكـــس:٦٧٧٦٣٥٤
فـــرع القصيـــم بريـــدة - طـــريـــق المديـــنـــة - هـــاتف: ٣٢٤٢٢١٤ - فـــاكـــس: ٣٢٤١٣٥٨
فـــرع أبـــهـــا - شـــارع الملـــك فيـــصـــل - تـــلـــفـــاكـــس: ٢٣١٧٣٠٧
فـــرع الدمـــام - شـــارع الخـــزان - هـــاتف: ٨١٥٠٥٦٦ - فـــاكـــس: ٤٨١٨٤٧٣
فـــرع حـــائـــل - هـــاتـــف: ٥٢٢٣٢٤٦ - فـــاكـــس: ٥٦٦٢٢٤٦
فـــرع الاحســـاء - هـــاتـــف: ٥٨١٣٠٢٨ - فـــاكـــس: ٥٨١٣٠١٥

مكاتبنا بالخارج

القـــاهرة - مديـــنـــة نصـــر - هـــاتـــف: ٢٧٤٤٦٠٥ - مـــوبـــايل: ٠١-١٦٢٢٦٥٣
بيـروت - هـاتف: ٠١/٨٥٨٥٠١ - موبايل:٠٣/٥٥٤٣٥٢ - فاكس: ٠١/٨٥٨٥٠٣

السراج

على نكت المنهاج



كتاب البيع

شَـرْطُهُ الإِيجَـابُ : كَـبِـعْـتُكَ .....

كتاب البيع

له مدلولان :

أحـدهمـا : المعنى الذي هو قسيم الشـراء ، وهو نقل الملك بثمن على وجه مأذون فيه شرعًا ، وهو وظيفة صاحب [السلعة] (١) ، ولهذا يسمى بائعًا .

وقبول ذلك هو الشراء ، وبه يسمى القائل مشتريًا .

والثاني : العقد المركب من الإيجاب والقبول ، وهو المراد بالترجمة .

قوله : (شرطه الإيجاب .. إلى آخره) أي في غير العقد الضمني ، أما الضمني كـقوله : أعتقـه عني بألف ، فيكفي الالتمـاس ، والجواب . ثم الذي في « شرح المهذب » تـبعًا للغزالي أن الصيـغة والعاقد والمعـقود عليه أركان ، واخـتار الرافعي في الشرحين أنـها ليست أركانًا ، ولهـذا قال في «المحرر» (٢) : لا يصح إلا بكذا .

وفي « الروضة » نحوه فقال : تعتبـر في صحته أمور ، وكان الأحسن في الترتيب تقديم العاقد ثم المعقـود عليه ثم الصيغة ، وبدأ في « الروضة » بالصيغة كما في « المنهاج » .

قوله : (كبـعتك) : أحسن من قوله في « المحرر » (٣) : بأن يقول : بعتك أو ملكتك ؛ لأنه يقتضي الحصر فـيهما ، وليس كذلك ، فإن شريت صريح أيضًـا في الإيجاب قاله الرافعي وغـيره ، لكن اختار الشـيخ جمال

---

(١) في ب : اللغة .

(٢، ٣) المحرر (ص ١٣٦).

وَمَلّكْتُكَ ، وَالْقَبُولُ : .....

الدين لها ألفاظًا نقل بعضها ، واستنبط بعضها ، كقوله : وليتك ، وأشركتك ، وصالحتك بشرطه ، وعوضتك ، وهذا لك ، وعقدت معك كذا ، والتقرير والترك بعد إيضاح العقد ، وكذا لفظ الهبة والسلم في الأصح .

فإن أردت بسطه فراجعه من شرحه .

وفي قوله : « بعتك » : بكاف الخطاب إشارة إلى مسألة الوكيل في الشراء ، فإنه المخاطب بالإيجاب .

فلو قال : بعت موكلك لم يصح غير وكيل قبول النكاح . فلو قال المشتري لصاحب السلعة بعت هذا بكذا فقال : بعته بغير كاف الخطاب ، فقيل : لم يصح قاله الشيخ جمال الدين ، لكن لو قال المتوسط بينهما : بعت هذا بألف فقال : بعت ، أو نعم ، فالأصح أنه إيجاب صحيح ، ويؤخذ من عبارة الكتاب أنه لا ينعقد بالمعاطاة ، وهو المذهب .

وقيل : ينعقد بها فيما يعده الناس بيعًا ، واختاره النووي من حيث الدليل .

قوله : (**وملكتك**) : هو في « المحرر » (١) معطوف بأو ، وهو أحسن، وشرطه أن يقول : بكذا ، وكذا في بعتك ،وقيل : ملكتك كناية كأدخلته في ملكك ، والمذهب الأول ، والفرق أن ذلك يحتمل إدخاله في شيء هو ملكه كبيت أو جراب ونحوه .

قوله : (**والقبول**) : وإن باع ماله لطفلة أو اشترى منه كذا في « الحاوي الصغير » ، وصححه في « شرح المهذب » ولم يصحح في « الروضة »

(١) المحرر (ص ١٣٦).

كَاشْتَرَيْتُ وَتَملّكْتُ وَقَبِلْتُ . وَيَجُوزُ تَقَدُّمُ لَفْظِ الْمُشْتَرِي .

وَلَوْ قَالَ : بِعْنِي فَقَالَ : بِعْتُكَ انْعَقَدَ فِي الأَظْهَرِ . وَيَنْعَقِدُ بِالْكِنَايَةِ كَجَعَلْتُهُ لَكَ بِكَذَا فِي الأَصَحِّ ، .....

[ق/ ١٠٦ ب] وأصلها شيئًا ؛ بل أطلق وجهين ثانيهما : يكفي لفظ واحد كبعت هذا لا يراد ابتعت له ، وقيل : تكفي النية فقط حكاه الماوردي في الحجر .**قوله** : (**كاشتريت**) : أحسن من قوله في « المحرر »(١) وهذا كذا، فإنه يقتضي الحصر ، وهو لا ينحصر فيه ، فإن ابتعت وشريت وغيرهما كذلك.**قوله** : (**وتملكت**) : عطفه في « المحرر » (٢) بأو ، وهو أحسن وفيه الوجه المتقدم .

قوله : (**وقبلت**) : أي وإن لم يقل البيع في الأصح بخلاف النكاح في الأصح .

قوله : (**ويجوز تقديم لفظ المشتري**) : أي في غير لفظ قبلت ، وكذا نعم إن صححنا القبول كما جزم به الرافعي في كتاب النكاح ،ونقل الإمام وغيره عدم صحة القبول بنعم .

قوله : (**ولو قال: بعنى فقال بعتك انعقد في الأظهر**) : كذا نقلهما في «الوسيط » منصوصين ، لكن صحح في « الروضة » ، و« شرح المهذب » تبعًا للشرح الصغير أنهما وجهان . وقول البائع : اشتر مني كقول المشتري بعني . كذا صحح في « شرح المهذب » ، وأطلق في « الروضة » وجهين.

قوله : (**وينعقد بالكناية**) : أي مع النية ، وهو يدل على أن ما تقدم من بعتك ، وما بعده صرائح ، ويرد عليه بيع الوكيل الذي شرط عليه فيه الإشهاد ، فإنه لا ينعقد بالكناية جزمًا .**قوله** : (**كجعلته لك بكذا**) : مثله

(١ ، ٢) المحرر (ص ١٣٦).

وَيُشْتَرَطُ أَنْ لاَ يَطُولَ الْفَصْلُ بَيْنَ لَفْظَيْهِمَا ، وَأَنْ يَقْبَلَ عَلَى وَفْقِ الإِيجَابِ.
فَلَوْ قَالَ : بِعْتُكَ بِأَلْفٍ مُكَسَّرَةٍ فَقَالَ : قَبِلْتُ بِأَلْفٍ صَحِيحَةٍ لَمْ يَصِحَّ .

خذه بكذا أو تسلمه أو أدخلته في ملكك ، وكذا سلطتك عليه ، كما صححه النووي . **قوله** : (**في الأصح**) : متعلق بقوله : (وينعقد بالكناية) : فلو قدمه كما في « المحرر » (١) كان أحسن ثم محل الوجهين كما قال الإمام ، وأقره الرافعي ، والمصنف عليه ، ما إذا عدمت القرائن ، فإن توفرت وأفادت التفاهم وجب القطع بالصحة . **قوله** : (**ويشترط أن لا يطول الفصل**) : أي بحيث يشعر بالإعراض عن القبول ، وقيل : يكفي في المجلس . **قوله** : (**بين لفظيهما**) : كان الأحسن أن يقول : بين الإيجاب والقبول كما في « الروضة » وغيرها لئلا ترد الكناية وإشارة الأخرس .

قوله : (**على وفق الإيجاب**) : أي فلو أوجب بألف فقبل بخمسمائة لم يصح ، وفيه وجه بعيد ، ولو قبل نصفه بخمس مائة ونصفه بستمائة لم يصح كما جزم به في أصل « الروضة » ، ومثل لو باعه عبدين بألف فقبل أحدهما بخمسمائة ، وعن أبي الطيب فيه الصحة إذا استوت قيمتهما ، وخص البطلان باختلافهما ، وقياسه الصحة فيما لو قبل النصف بخمسمائة ونصفه بخمس مائة ، قال المتولي : يصح . واستشكله الرافعي ، فإنه أوجب عقداً فقبل عقدين ، قال في « شرح المهذب » : والأمر كما قال الرافعي من الإشكال ؛ لكن الظاهر الصحة ، ولو قبل بألف وخمسمائة ففي فتاوى القفال : يصح ، واستغربه الرافعي هنا ، وجزم بالبطلان في كتاب الوكالة والخلع ، وبه جزم الهروي ، والماوردي ، وجعله المصنف الظاهر ، ولو قال الراغب بعني ، فقال : بعتك بخمس مائة لم يصح على أصح احتمال أبي علي .

قوله : (فلو قال : بعتك بألف مكسرة فقال : قبلت بألف صحيحة لم

---

(١) المحرر (ص ١٣٦).

وَإِشَارَةُ الأَخْرَسِ بِالْعَقْدِ كَالنُّطْقِ .
وَشَرْطُ الْعَاقِدِ الرُّشْدُ .

يصح) يؤخذ منه البطلان في عكسه من باب أولى ، وبطريق الأولى إذا قبل بردىء بدل جيد ، أو بذهب بدل فضة وعكسه أو خالف في حلول وتأجيل .

وحاصله أنه يشترط اتفاق المعنى من الجنس ، والنوع والصفة والقدر ، والحلول والأجل ، ولا يشترط اتفاق اللفظ ، فلو قال : بعتك فقال اشتريت صح .

قوله : (وإشارة الأخرس بالعقد كالنطق) احترز بالعقد عن إشارته بالشهادة ،وفي الصلاة ،وفي الحنث عند الحلف على الكلام ، فإنها ليست كنطقه في الأصح في التلاف ، وليست في « المحرر » ولكن هذه الزيادة تخرج الدعاوى ، والإقرار والفسخ وغير ذلك ، وإن الإشارة فيها كالنطق، وليست عقداً ، وعبارة « المحرر » تشملها ،وستأتي المسألة في الطلاق إن شاء الله تعالى .

فرع : يشترط في صيغة البيع أن يرفع صوته بها ، فحيث يسمعه من بقربه سواء سمعه صاحبه أم لا ، قاله البغوي في فتاويه ،وإلا لم يصح .

قوله : (وشرط العاقد الرشد) فيخرج الصبي ، والمجنون ، والمغمى عليه ، ومن زال عقله بما يعذر فيه ، والسفيه .

والعاقد يشمل البائع ، والمشتري وسواء أذن وليه أم لا ، باع بغبطة أم لا .وقيل : يصح من الصبي في حلا اختيار رشده ، وسيأتي في بابه ، وعبر في « المحرر » (١) بالتكليف ، وأورد عليه في « الدقائق » السكران ، فإنه يصح بيعه على المذهب مع أنه غير مكلف على ما يقرر في الأصول ،

---

(١) المحرر (ص ١٣٦).

قُلْتُ : وَعَدَمُ الإِكْرَاهِ بِغَيْرِ حَقٍّ .

والعبد ، والمكره بغير حق فإنهما مكلفان ، ولا يصح بيعهما .

قال : ولا يرد شئ منها على « المنهاج » .

قلت : والسكران أيضًا يخرجه قيد الرشد كما أخرجه قيد التكليف عند الأصوليين إلا أن يفرض في مسألة لا تخرجه عن الرشد فجهل أو إكراه ، وهو نادر ، لكن المذهب في الفروع أنه مكلف ، نص عليه الشافعي صريحًا ، فلا يرد على قيد التكليف فخلط المصنف الطريقين ، فصحح بيعه، وبقى تكليفه ، وذلك غير مقبول .

والسفيه والمكره لا يردان أيضًا ، فإن عبارة « المحرر » (١) تعتبر في المتبايعين التكليف أي لابد كل بيع منه وهذا صحيح ، ولا يلزم عكسه ، وهو اعتبار بيع كل مكلف لكن التعرض لهما أحسن ؛ لكن لا يردان على «المحرر » نبه عليه الشيخ جمال الدين .

نعم تنصيص الكتاب على الاشتراط أحسن من التعبير بالاعتبار والتعبير بالعاقد أولى من المتابعين ، فإنه يعم البيع ، وغيره .

قوله : (وقد) تقدم في كتاب الصوم أن الصبي يوصف بالرشد في قوله: (من يثق به من عبد أو امرأة أو صبان رشداء) وحينئذ فلا يحسن أو لا يصح أخرج الصبي بقيد الرشد ، فإنه لا ينافيه ، والله أعلم .

قوله : (وعدم الإكراه) يرد عليه ما لو أكره رجلاً علي بيع مال نفسه كقوله : بع عبدي ،وإلا قتلتك ، فإن الأصح في نظيره من الطلاق والصحة ،ولو أكره صبي الوكيل على بيع ما وكل فيه ، فأصح احتمالي أبي العباس الروياني عنده البطلان ، والثاني الصحة .

قول: (بغير حق) فخرج الإكراه بحق كمديون امتنع من الوفاء ،وله

(١) المحرر (ص ١٣٦).

وَلاَ يَصِحُّ شِـرَاءُ الْكَافِرِ الْمُصْـحَفَ ، وَالْمُسْلِمَ .....

مال فللحـاكم إكراهه [ق / ١٠٧ ب] على بيعـه للوفاء ، وكعـبد أذن له أجنبي في بيع ماله ، فللسيد إكراهه على بيعه ، قاله الشيخ جمال الدين ، قال الشـيخ تقي الدين : وكـأن بعض شيوخـنا يصدر الإكراه لحـق بمن أمر عبـده ، فامتنع فأكـرهه ؛ فإنه يصح لأنه من الاستـخدام الواجب ، ورده الشيخ جمال الدين بإلزام الإبطال فيـها إذا قال : بع عبدي ، وإلا قتلتك إذ لا استـخدام له عليه مع أنه يصح كـما قدمناه في نظـيره من الطلاق لكونه أبلغ في الإذن فكأنه ليس إكراهًا ؛ بل إذنًا مؤكدًا .

قلت : في الرد نظر فإن قوله : بع عبدي ، وإلا قتلتك إكراه بغير حق لا طريق إلى تصحيح البـيع فيه إلا لكونه إذنًا مؤكدًا ، وأما هنـا فهو إكراه بحق ، وعلة حقيـقته وجوب الاستخدام ،والعلة هنا كـونه بحق ، وصحة البيع مترتبة عليه ، والعلة هناك صحة البـيع لكونه مأذونًا فيه فافترقا، والله أعلم .وصوره بعضهـم بما إذا سلم عبر لكافر محجور عـليه ، فإن الحاكم يجبر الولي على بيعه ،وهو تصوير حسن .

فـرع : بيع المصادر صحيح في الأصح ،وجزم بعضهم بالبطلان ؛ لأنه يخاف لو وزن من غير بيع أن يطالب بغيره وحض ابن الصباغ لمن لا مال له غيره . فإن كان المطلوب منه لا يستغرقه صح .

قوله : (**ولا يصح شراء الكافر المصحف والمسلم**) أي لنفسه فإن اشتراه لغـير فقـيل : لا يصح ، والذي قـاله الرافعي أنه إن سـمى الموكل صح ، وكذا إن نـواه ،وقلنا : يقع الملك للموكل ، وإلا فـلا يصح ، ولو اشـتراه مسلم الكافر بالوكالة لم يصح . وشراء بعض ككله ، وقبول الهبة والوصية كالشراء ، والحديث كالمصحف ،وكذا آثار السلف قاله العراقيون .

وكتب الفقه التي فيـها شيء من ذلك حكمها حكم ذلك الشيء وتصح

فِي الأظْهَرِ ،إلاَّ أَنْ يَعْتِقَ عَلَيْهِ فَيَصِحُّ في الأَصَحِّ ، وَلاَ الحَرْبِيِّ سِلاَحًا ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

إجارة ذمته ، وكذا عينه في الأصح .

قوله : (**في الأظهر**) مقابله أنه يصح ، ويؤمر في السر بإزالته الملك عنه ، وكذا يؤمر في الإجارة بأن يؤجره من مسلم في الأصح في « شرح المهذب » ،ونصب المصنف الخلاف في الصحة يفهم الجزم بالتحريم ، وبه صرح في « شرح المهذب » ،و« الروضة » من زوائده .

قوله : (**المسلم**) يفهم أن شراءه مرتدًا صحيح ، وأصح الوجهين في «شرح المهذب » المنع لبقاء علقة الإسلام ، وقوة ما في الروضة تصحيح الصحة ، فإنه قال : كالوجهين في قتله بالذمي ، والأصح القطع بالمنع .

قوله : (**إلا أن يعتق عليه**) أي كشراء قريبه ، ومن يشهده بحريته أو قال : اعتق عبدي عني بكذا ، ولو اشتراه بشرط العتق ، فالمذهب المنع .

قوله : (**فيصح**) يقرأ بالرفع فإنه يصح ، والنصب يفسد معناه .

قوله : (**في الأصح**) كذا في « الروضة » وصحح في « شرح المهذب طريقة قاطعة بالصحة ، قال : وقيل على القولين : انتهى ،وحكى طريقة الخلاف قولين ، وهي في الكتاب ، و« الروضة » وجهان .

قوله : (**ولا الحربي سلاحًا**) وفي وجه تصح مع التحريم قال في «الوسيط » إنه منقاس .

قال الروياني : ويؤمر بإزالة الملك عنه ، وصرحوا في صلاة الخوف بأن الترس والدرع ليسا منه ، وهو مقتضى ما سيأتي في السلب حيث قالوا : كدرع ، وسلاح لكن كلام الإمام يقتضي أنه منه ، فإن استدل على بيع السلاح ، ورهنه من الذمي بأنه ﷺ توفى ودرعه مرهونة عند يهودي ، فدل على أنه يسمى سلاحًا ، ويظهر ترجيحه هنا ، فإنهم يستعينون به على

وَلِلمَبِيعِ شُـرُوطٌ : طَهَارَةُ عَيْنِه فَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ الْكَلْـبِ وَالخَمْرِ وَالْمُتَنَجِّسِ الَّذِي لاَ يُمْكِنُ تَطْهِيرُهُ كَالخَلِّ وَاللَّبَنِ وَكَذَا الدُّهْنُ فِي الأَصَحِّ .

الثاني : النَّقْعُ فَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ الحَشَرَاتِ ، وكُلِّ سَبُعٍ لاَ يَنْفَعُ ، وَلاَ حَبَّتَى الحِنْطَةِ ، وَآلَةِ اللَّهْـوِ ، وَقِـيلَ : يَصِحُّ فِي الآلَةِ إِنْ عُـدَّ رُضَاضُـهَا مَـالاً ،

قتالنا .

قوله : (**طهارة عينه**) يرد على مفهومه متنجس لا يطهر بالغسل ، فإنه طاهر العين ، ولا يصح كمـا سيأتي في الكتـاب ، فكان ينبغي أن يزيل أو يطهر بالغسل كـ « الحاوي الصغير » .

قوله : (**والخـمر**) في المحترمة وجه أنه يصح بيعها إذا قيل بطهارتها ، وقيل بطرده مع القول بنجاستها .

قوله : (**لا يمكن تطهيره كالخل**) فيه وجه .

قوله : (**وكـذا الدهن**) أي هو مما لا يمكن تطهيـره عطفًا على الخل لا على المتنجس .

قـوله : (**في الأصح**) مقابله أنه يمكن تطهيره بأنه يوضع على قلتين أو يصب عليـه ما يغـمره ثم يحـرك حتى يصل إلى جـميـعه ، وظاهـر كلام الكتاب صحة البيع إذا قلنا به ، والأصح تـفريعًا عليه أيضًا المنع ، ويشكل الفـرق بينه وبين الثوب المتنـجس حيث صح بيـعه قطعًـا ،والأصح أن الماء المتنجس لا يصح بيعه .

قـوله : (**فـلا يصح بيع الحـشـرات**) هي صـغـر دواب الأرض قـاله الجوهري، جمع حشرة بفتح الشين كالعقارب والخنافس والنمل ونحوها .

قوله : (**وكل مبيع لا يقع**) أي لا يوكل ، ولا يصيد ، ولا يحمل ولا يقاتل عليه ، ولا يتعلم الإمساك والحفظ .

قوله : (**آلة اللهو**) أي المحرم ، وسيأتي في الشهادات .

وَيَصِحّ بَيْعُ المَاءِ عَلَى الشَّطِّ ، وَالتُّرَابِ بَالصَّحْرَاءِ فى الأصَحِّ .

الثَّالثُ : إمْكَانُ تَسْلِيمه ، فَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ الضَّالِّ وَالآبِقِ وَالمَغْضُوبِ ، فَإنْ بَاعَهُ لقَادر عَلَى انْتزَاعه صَحَّ عَلَى الصَّحِيحِ .

وَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ نِصْفٍ مُعَيَّنٍ مِنَ الإنَاءِ وَالسَّيْفِ وَنَحْوِهِمَا ، . . . .

قوله : (إن عذر صاحبها) ما لا يفهم أنه إذا يعد مالاً كمزمار صغير من قصب يمتنع جزمًا ، وهو المعروف ، وفيه وجه شاذ في « شرح المهذب» .

قوله : (إمكان تسليمه) كان ينبغي أن يعبر بالقدرة بدل الإمكان كما في « المحرر » ، و« الشرح » ، و« الروضة » و « شرح المهذب » فإنه لا يلزم من ثبوت إمكانه القدرة عليه ، وكان ينبغي أيضًا التعبير بالتسليم بضم اللام لا بالتسليم ليشمل مسألة بيع المغصوب ممن يقدر على انتزاعه ، وتسليمه ،والتسليم فعل البائع .

قوله : (**ولا يصح بيع الآبق**) ومثله المنقطع الخبر ، وفيه احتمال للإمام، وسواء عرف موضع الآبق أم لا . وقيل : إن عرف موضعه وعلم أنه يصل إليه أداء أراد صح ، واستحسنه الرافعي .

قوله : (فإن باعه لقادر على انتزاعه) أي ولا يحتاج فيه إلى مؤنة كما أشار إليه في « المطلب » .

قوله : (صح على الصحيح) عبر في « الروضة » بالأصح ، ويجريان في بيع الآبق لمن يسهل عليه رده .

قوله : (ولا يصح بيع نصف معين من الإناء والسيف ونحوهما) أي : مما تنقص قيمته بكسره أو بقطعه مالكه قبل ذلك ثم يشتريه منه ، فيصح جزمًا . انتهي .

وفي إباحة ذلك نظر ، وفي الثوب وجه اختاره الشيخ ، ونصره ابن

وَيَصِحُّ فِي الـثَّـوْبِ الَّذي لاَ يَنْقُـصُ فِي الأَصَحِّ ، وَلاَ المَرْهُونِ بِغَـيْـرِ إِذْنِ مُرتَهِنِه، وَلاَ الجَانِي المُتَعَلِّقِ بِرَقَـبَتِه مَالٌ في الأَظْهَرِ ، . . . . . .

الصباغ أنه يصح .

قال الرافعي : والقياس طرده في الإناء والسيف .

قوله : (ويصـح في الثوب الذي لا ينقص [ق / ١٠٨ ب] بعـضه في الأصح) أي ككرباس غليظ ، قال في « الروضة » : صح على المذهب ، وبه قطع الجـمهور ، وحكى الإمـام وشيـخه فـيه وجهين . انتـهى ، وهو خلاف تعبير الكتاب بالأصح .

قوله : (ولا المرهون) أي بعد القبض وهذه مكررة في كتاب الرهن .

نعم لو باعه للمترهن صح ، وحكى الإمام عن شيخه ترددًا فيما إذا بدأ الراهن بشق الإيجاب .

قوله : (المتعلق برقـبته مال) أي سواء وجب بإتلاف مال أو بقتل خطأ أو شبه عمد أو عمد الاقتصاص فيه أو فيه قصاص وعفى على مال .

ومحل المنع إذا بيع بـغير حق الجناية ، ومـحله أيضًا إذا استـغرق المال قيمته أو زاد ، فإن نقص فـفي « المطلب » يشبه أن يخرج على الخلاف في أن الدين إذا تعلق بـالتركـة ، وقلنـا : هو كتـعلق أرش الجـناية ، هل يمنع التصرف في الكل أو في قدره فقط .

قوله : (وكذا تعـلق قصاص) أي برقبته ، فإن تعلق بعضوه صح بيعه قطعًا كما سيأتي في باب الخيار في قوله : كقطعه بجناية سابقة .

قوله : (في الأظهر) قطع به بعضهم ، وهي الطريقة الصحيحة ، فكان ينبغي أن يعبر بالمذهب كما عبر في « الروضة » .

ومقـابل الأظهر الصـحة ، وقيل : مـوقوف إن فـداه صح وإلا فلا ،

وَلاَ يَضُرُّ تَعَلُّقُهُ بذمَّته ، وَكَذَا تَعَلُّقُ القصَاصِ في الأظْهَرِ .

الرَّابِعُ : الْمِلْكُ لِمَنْ لَهُ الْعَقْدُ ، فَبَيْعُ الْفُضُولِيِّ بَاطِلٌ ، وَفِي الْقَدِيمِ : مَوْقُوفٌ .....

وعبارة « التنبيه » : وفي العبد الجاني قولان ، وقيل : إن كانت الجناية خطأ لم يجز قولاً واحداً ، وإنما القولان في جناية العمد ، وقيل : إن كانت الجناية عمداً جاز قولاً واحداً ، وإنما القولان في جناية الخطأ ، وهذه الطريقة هي الصحيحة ، ومحل الخلاف أن يبيعه وهو موسر قبل اختيار الفداء . فإن باعه معسراً بطل جزمًا ، وقيل بالقولين ، أو بعد الفداء صح، أو قبله وبعد اختياره قال البغوي : صح .

ومقتضى إطلاق الماوردي طردهما واختاره الشيخ .

قوله : (الملك لمن له العقد) كذا في « الروضة » تبعًا للرافعي، والغزالي ليدخل المالك ، والوكيل ، والولي ، والحاكم في المفلس ، وملتقط الحيوان ونحوه ،والظافر بغير جنس حقه عند امتناع من هو عنده لكن يرد على هذه العبارة الفضولي ، فإن العقد عند من يصححه يقع للمالك موقوفًا على إجازته ، والمقصود إخراجه ، ولهذا فرع عليه بطلانه بالفاء ، فلو قال : أن يكون للعاقد عليه ولاية كما في « الحاوي الصغير » لكان جامعًا مانعًا .

قوله : (فبيع الفضولي باطل) قد توهم أن شراءه ليس كذلك ، وليس كذلك بل هو كذلك ، فلو قال : فعقد الفضول كان أحسن .

قوله : (وفي القديم موقوف) هو منصوص في الجديد .

قال النووي : وهو قوي في الدليل ، ونص في « البويطي » على تعليقه على صحة حديث عروة البارقي ،ويجري القولان في كل عقد يقبل النيابة لتزويج أمه غيره أو بنته أو طلاق منكوحته أو أعتق عبده أو أجره أو وقفه بغير إذنه .

إنْ أَجَازَ مَالِكُهُ نَفَذَ ، وَإلاَّ فَلاَ ، وَلَوْ بَاعَ مَالَ مُوَرِّثِهِ ظَانًّا حَيَاتَهُ ، وَكَانَ مَيْتًا فِي الأَظْهَرِ .

الخَامِسُ : الْعِلْمُ بِهِ ، فَبَيْعُ أَحَدِ الثَّوْبَيْنِ بَاطِلٌ ، .....

قوله : (**موقوف**) يعني الملك ، وأما الصحة فناجزة قاله الإمام .

قوله : (**وأجازه مالكه بعد**) أي مالك التصرف فيه حال العقد ، فلو باع فضولي مال الطفل فبلغ وأجاز لم ينفذ وإنما ينفذ بإجازه الولي ، ومثله لو باع مال الغير ثم ملكه البائع وأجاز لم ينفذ .

قوله : (**ولو باع مال مورثه**) ومثله لو باع عبده الآبق والمكاتب فبان راجعًا أو فاسخًا للكتابة ،وكذا لو زوج أمة أبيه فإن ميتًا كذا جزموا به وفيه إشكال لأجل الاحتياط في البضع ، وقد قالوا : لو تزوج الخنثى امرأة فبان رجلاً بطل ، وكذا لو تزوج من يظن أنها محرمة عليه فبانت حلالاً ، والتعبير بالمورث تبعًا « للمحرر » (١) أحسن من تعبير « الروضة » وأصلها بالأب لعموم المورث ، ولو باع شيئًا ظن لغيره [فبان] (٢) له جزم الإمام بالصحة ؛ لأن الجهل في مسألة الكتاب أسند إلى أصل ، وهو بقاء ملك المورث فأبطل على قول .**قوله** : (**العلم به**) أي لا من كل وجه بل جنسًا وصفة وقدرًا وتستثنى صور : إحداها : لو اختلط حمام برج بآخر فلأحدهما البيع من صاحب الآخر في الأصح مع الجهل بالثلاث .

الثانية : إذا باع صاعًا من صبوة مجهولة ، فإن المبيع واحد مبهم .

الثالثة : لو باع المال الزكوى بعد الوجوب ، فإن الأصح البطلان في قدر الزكاة ، والصحة في غيره ، وهو مجهول العين .

قوله : (**فبيع أحد الثوبين باطل**) وكذا الثياب ، وكذا أحد العبدين ، وفي « المحرر » (٣) : أحد العبدين أو الثوبين ، ولعله إنما جمع بينهما

---

(١) المحرر (ص ١٣٧). (٢) في ب : فقال . (٣) المحرر (ص ١٣٧).

وَيَصِحُّ بَيْعُ صَاعٍ مِنْ صُبْرَةٍ تُعْلَمُ صِيعَانُهَا ، وَكَذَا إِنْ جُهِلَتْ فِي الأَصَحِّ ، وَلَوْ بَاعَ بِمِلْءِ الْبَيْتِ حِنْطَةً ، أَوْ بِزِنَةِ هَذِهِ الْحَصَاةِ ذَهَبًا ، أَوْ بِمَا بَاعَ بِهِ فُلَانٌ فَرَسَهُ ، أَوْ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ وَدِينَارٍ لَمْ يَصِحَّ .

لينص على استوائهما في المنع عندنا ليخرج مذهب أبي حنيفة ، فإنه يجبره في العبدين أو الثلاثة فقط دون الثوبين ، أو غير ذلك من الأجناس ، فلو ذكرهما المصنف كان أولى أو يقتصر على ذكر العبدين لينص على محل الخلاف ليدل عليه .

والثوبان محل وفاق ، وقد يجاب بأن البطلان في العبدين أولى لتفاوت الفرض فيهما ؛ لأنه إذا بطل في الثوبين وقد لا يتفاوت الغرض فيهما ففي العبدين أولى .

قوله : (**ويصح بيع صاع من صبرة يعلم صيعانها**) أي للمتعاقدين وينزل على الإشاعة عند الجمهور كعشران كانت عشرة مثلاً ، وقيل : على صاع مهمل منها ، فلو تلفت إلا صاعًا قبل القبض بقى البيع فيه على الثاني وفي عشرة على الأصح ،وينفسخ في تسعة أعشار المبيع .

قوله : (**وكذا إن جهل**) أي لهما أو لأحدهما ويتعين الإبهام لتعذر الإشاعة ، ويخير البائع بين الدفع من أعلاها وأسفلها .

قوله : (**في الأصح**) حكاه الرافعي عن النص ، قال : وهو الأظهر في المذهب على ما حكاه المعتبرون ، قال : ولكن القياس البطلان كما لو فرقها وباع واحدًا منها .

قوله : (**ولو باع ملء ذا البيت حنطة .. إلى آخره**) لو علم قدر ذلك قبل العقد صح ،وتكون صورة الصحة في مسألة الفرس أن يقول بمثل ما باع ، أو يقصد المثلية وإلا ففيه الخلاف في قوله : أوصيت له بنصيب ابني.

وَلَوْ بَاعَ بِنَقْدٍ وَفِي الْبَلَدِ نَقْدٌ غَالِبٌ تَعَيَّنَ ، أَوْ نَقْدَانِ لَمْ يَغْلِبْ أَحَدُهُمَا ، اشْتُرِطَ التَّعْيِينُ ، .....

قوله : (**ملء**) كذا هو في « المحرر »(١) مجرور بالحرف فيكون من صور الثمن [ق/ ١٠٩ ب] والذي في « الروضة » وأصلها ملء منصوب، ولا حرف معه فيكون من مثل المبيع ، وهو أحسن ؛ لأن الكلام فيه ، والأول أيضًا صحيح ؛ لأن حكمهما واحد وصورة ذلك إذا كان الثمن في الذمة كما يمتنع في السلم كذلك ، أما إذا قال : بعتك بملء هذا الكوز من هذه الدراهم فلا يظهر إلا الصحة كالثمن ، فإنه لو قال : بعتك ملء هذا الكوز من هذه الحنطة صح في الأصح لإمكان الاستيفاء به قبل التلف ففي الثمن أولى كما قاله ابن الرفعة ،وغيره .

قوله : (**ولو باع بنقد**) كذا لو باع بعرض ، وغلب في البلد نوع منه ، فإن الأصح تنزيله عليه مثل أن يبيعه ثوبًا بصاع حنطة ، والمعروف في البلد نوعًا منها ، فلو عبر المصنف بالثمن بدل النقد لكان أشمل .

قوله : (**وفي البلد نقد غالب**) يندرج فيه ما لو دان في البلد دراهم عددية ناقصة الوزن كالمسعودية بمكة أو زائدة ، والأصح تنزيل العقد عليها، ولو غلبت الفلوس حمل العقد عليها أيضًا .

قوله : (**أو نقدان لم يغلب أحدهما اشترط التعيين**) كذا أطلقه الرافعي، والنووي ، وصوره في « البيان » بما إذا اختلفت قيمتهما ، وإلا فأصح الوجهين لا يجب التعيين ، وجزم به الرافعي في نظيره من الصحاح والمكسرة .

قوله : (**اشترط التعيين**) أي باللفظ ، فلو عينا بالنية لم يكف ، ويكفي ذلك في نظيره من الخلع في الأصح .

---

(١) المحرر (ص ١٣٧).

وَيَصِحُّ بَيْعُ الصُّبْرَةِ الْمَجْهُولَةِ الصِّيعَانِ كُلِّهَا صَاعٍ بِدِرْهَمٍ، وَلَوْ بَاعَهَا بِمِائَةِ دِرْهَمٍ كُلَّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ صَحَّ إِنْ خَرَجَتْ مِائَةً ، وَإِلاَّ فَلاَ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَمَتَى كَانَ الْعِوَضُ مُعَيَّنًا كَفَتْ مُعَايَنَتُهُ ،وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ لاَ يَصِحُّ بَيْعُ الْغَائِبِ ، وَالثَّانِي : يَصِحُّ .

فرع : قال البغوي في فتاويه : ولو باعه بوزن عشرة دراهم فضة ، ولم يبين أمضروبة هي أم تبر بطل العقد لتردده بينهما ، ولا يحمل على النقد الغالب فلعل تعبير الكتاب بالنقد دون الدراهم أو الدنانير لهذا .

قوله : (ويصح بيع الصبرة كلها المجهولة الصيعان كل صاع بدرهم) قيد بالمجهولة ليصح في المعلومة من باب أولى ، وفي المجهولة وجه ، ومثله لو باعه قطيعًا كل شاة بدرهم صح ، صرح به في التنبيه أما لو قال : بعتك من هذه الصبرة كل صاع بدرهم لم يصح ، وقيل : يصح في صاع واحد .

قوله : (وإلا فلا على الصحيح وأنه وجهان) وعبر في « الروضة » بالأظهر فهو مخالفة من الجهتين ، وعلى الضعيف إن خرجت أزيد ، فالزيادة للمشتري في الأصح أو يقض تخير ، فإن أجاز فبالكل أو بالقسط وجهان بلا ترجيح .

قوله : (ومتي كان العوض معينًا كفت معاينته) أي ثمنًا كان أو مثمنًا لكن صحح النووي أنه يكره بيع الصبرة هكذا ، وفي « الذخائر » وجه أن المعاينة لا تكفي في الثمن ،والقياس طرده في المثمن .

قوله : (والأظهر أنه لا يصح بيع الغائب) أي الذي لم تتقدم رؤيته لهما أو لأحدهما مثمنًا أو ثمنًا ، وكذا حكم الحاضر إذا لم ير كما جزم به في « الروضة » وأصلها ، وقيل : لا يصح في الحاضر قبل الرؤية قطعًا لعدم الحاجة ،وهو ظاهر ما في الكتاب ، ونقله الماوردي عن أكثر

وَيَثْبُتُ الخِيَارُ عِنْدَ الرُّؤْيَةِ ،وَتَكفِي الرُّؤْيَةُ قَبْلَ الْعَقْدِ فِيمَا لاَ يَتَغَيَّرُ غَالِبًا إِلَى وَقْتِ الْعَقْدِ ، .....

الأصحاب ، وقيل : القولان إذا لم يره المشتري ورآه البائع ، وفي عكسه لا يصح قطعًا ، وقيل في عكسه يصح قطعًا ،والأصح طردهما إذا لم يره أحدهما من كان .

نعم ، يجوز للعبد أن يشتري نفسه ، ويجوز للحر أن يؤجر نفسه ؛ لأن أحدهما لا يجهل نفسه ، وإذا قلنا بالصحة فشرطه أن يذكر الجنس ، والنوع فقط كالفرس العربي ، والعبد الحبشي ، والثوب المروي .

نعم، لو كان له من نوع اثنان تعين الوصف بما يميز ، وقيل : يشترط معهما ذكر الوصف كالدعوى ، وقيل : كالسلم ، وقيل : يكفي ذكر الجنس ، وقيل : لا يشترط شيء ، فيصح بعتك ما في كمي .

قوله : (**ويثبت الخيار**) أي للذي لم يره ، سواء كان البائع أو المشتري، أما المشتري فمتفق عليه ، وأما البائع فصححه الرافعي عند الكلام في شراء الأعمى .

وأطلق هنا وجهين من غير تصريح بتصحيح ، لكن صحح النووي في أصل « الروضة » ،و« شرح المهذب » أنه لا يثبت للبائع موهمًا أنه عن الرافعي ،وليس كذلك .

قوله : (**عند الرؤية**) أما قبلها فالأصح يعود الفسخ دون الإجارة وقيل: ينفذان، وقيل : لا ينفذان ،وهو ظاهر تقييد الكتاب وأما تراخيه عن أول ما دام مجلس الرؤية باقيًا ، فالأصح جوازه ، وكلاهما أغنى جواز تقدم الفسخ والتأخير في المجلس واردان على تقييده بعيد الرؤية .

قوله : (**قبل العقد فيما لا يتغير غالبًا إلى وقت العقد**) أي بشرط أن يكون عند العقد ذاكر للأوصاف التي رآها ، وإلا فهو بيع غائب ، قاله في

دُونَ مَا يَتَغَيَّرُ غَالِبًا ، وَتَكْفِي رُؤْيَةُ بَعْضِ المَبِيعِ إِنْ دَلَّ عَلَى بَاقِيهِ كَظَاهِرِ الصُّبْرَةِ ، وَأُنْموذَجِ المُتَمَاثِلِ ، أَوْ كَانَ صِوَانًا لِلْبَاقِي خِلْقَةً كَقِشْرِ الرُّمَّانِ

« الكفاية » ،ونقله في « المطلب » ، و« شرح المهذب » عن الماوردي . قال النووي : وهو غريب لم يتعرض له الجمهور . وشرط الأنماطي الرؤية عند العقد ، وهو منقول عن الشافعي أيضًا رضي الله عنه .

قوله : (**دون ما يتغير غالبًا**) وقيل : يصح ، وصححه بعضهم أما الذي يحتملهما على السواء فأصح الوجهين فيه الصحة وحيث صح فوجده قد تغير عن ما رآه عليه ثبت له الخيار .

وقيل : يتبين بطلان البيع ، قال [في] (١) « التنبيه » : فإن اختلفا في النقصان فالقول قول المشتري .

قوله : (**وإنموذج**) معطوف على قوله : (ظاهر) لا على قوله : (بعض) فإنه من أمثلة رؤية بعض المبيع ، وحينئذ يستحب إدخاله في البيع، وشرط البغوي في فتاويه رده إلى الصبرة قبل العقد ، وإلا صار كبيع عبدين رأى أحدهما وفيه نظر .

قوله : (**في مماثل**) أي متماثل الأجزاء لا المثل المصطلح فإن البطيخ ونحوه مثلي ، ولا يكفي فيه ذلك .

قوله : (**إن دل على باقيه**) أي : كالحبوب والجوز ، واللوز ، ونحوها، وكذا الدهن والخل ونحوهما ، أما صبرة البطيخ والرمان والسفرجل ، ونحوها فلا تكفي لعدم الدلالة .

قوله : (**أو كان صوانًا**) بكسر الصاد وضمها ، وصيانا بالياء .

قوله : (**حلقة**) في المحرر ، ولم يقيده به في « الروضة » وأصلها واحترز به عن جلد الكتاب ، فإن رؤيته لا تكفي لكنه قال في « شرح

(١) سقط من ب .

وَالْبَيْض ، وَالْقشْرَة السُّفْلَى للْجَوْز ، وَاللَّوْز .

وَتُعْتَبَرُ رُؤْيَةُ كُلِّ شَيءٍ عَلَى مَا يَليقُ به ، وَالأَصَحُّ أَنَّ وَصْفَهُ بصفَة السَّلَم لاَ يَكْفِي ، وَيَصِحُّ سَلَمُ الأَعْمَى ، وَقِيلَ : إنْ عَمِيَ قَبْلَ تَمْيِيزِهِ فَلاَ .

* * *

المهذب » يصح بيـه الخشكنان قطعًا ، وإن لم يدل قـشره على باطنه ؛ لأنه صوان له ، وهذا ينقص تقييـده هنا بالخلقي وينتقص أيضًا [ق/ ١١٠ب] بالغفاع فيصح بيعـه في الأصح عند النووي ، وقال العبادي : لابد من فتح رأس الكوز ، ورؤيته فـيه بقدر الإمكان ، ولا يصـح بيع الزر في الصدف قاله المتولي .**قوله** : (**والقشـرة السفلى**) احترازًا عن العليا فلا يصح بيعه فيها كما سيأتي في بيع الثمار .

قولـه : (**وتعيين رؤية كل شئ على مـا يليق به**) ولا تكفي الـرؤية من وراء قارورة ، ولا في ماءٍ صـافٍ إلا السمك والأرض فيصح بيعـهما تحت الماء الصافي ،كذا قبل الرافعي الصحة بصـفاء الماء الصافي هنا مع تصحيحه إجارة أرض مستورة بماء كدر وتحتاج إلى الفرق .

فـرع : في اشتـراط رؤية الطريق ومجرى الماء وجهـان في الرافعي بلا تصحيح ،وصحح في أصل « الروضة » القطع بأنه لا يشترط ، فزاد طريقه فصححه من غير أن يقول : قلت .**قوله** : (**ويصح سلم الأعمى**) أي سلم غيره إليه ،وسلمه إلي غيره ،.ويشـترط كون رأس المال مصونًا في الذمة ثم يحضر فـي المجلس ، فإن كان معـينًا لم يصح ، وإذا صح سلمه لم يصح قبضه في الأصح ؛بل يوكل .

قوله : (**قبل تمييزه**) أحسن من قوله في « المحرر » (١): سن التمييز ؛

---

(١) المحرر (ص ١٣٨).

باب الربا

إذَا بيعَ الطّعَامُ بالطّعَامِ إنْ كَانَا جنْسًا اشْتُرِطَ الحُلُولُ ، وَالمُمَاثَلَةُ وَالتَقَابُضُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ ، أَوْ جنْسَيْنِ كَحنْطَة وَشَعِيرٍ جَازَ التَّفَاضُلُ .

وَاشْتُرِطَ الحُلُولُ وَالتَّقَابُضُ ، .....

لأنه ليس له سن مخصوص ، والعبارتان في « الروضة » .

باب : الربا

هو مقصور ،وقد يمد ، ويقال فيه أيضًا : الرماء بالميم والمد وأصله الزيادة ،ولم يبوب في « المحرر » عليه ، ولا على شئ مما بعده إلى السلم؛بل عقد لها فصولاً .

قوله : (**إذا بيع الطعام بالطعام**) قال الشيخ : قدمه على النقد ؛ لأن الكلام فيه أكثر .

قلت : ولو عكس فقدم الكلام فيه أقل لكان له وجه بل هو أولى ، وعبر في « المحرر » (١) ، و« الروضة » بالمطعوم وعبارة الكتاب موافقة لرواية مسلم عن عبادة بن الصامت سمعته ﷺ يقول : الطعام بالطعام مثلاً بمثل إلى آخره » ويؤخذ منه أن العلة كونه مطعومًا وهو الجديد ، وفي القديم قول إنه لا ربا فيما لا يكال ولا يوزن كالباذنجان ونحوه .

قوله : (**إن كان**) أي مجموع الثمن والمثمن ، وفي « المحرر » (٢) إن كانا وهو أحسن ، ويوجد ذلك في بعض نسخ الكتاب .

قوله : (**جنسًا**) أي وإن اختلف نوعه كبرني بمعقلي أو صفته كجيد برديء. **قوله** : (**اشترط كذا ، وكذا**) أي ويجزم تعاطي ما خلا منهما .

قوله : (**والنقائص**) أي ولو بوكالة فلا يكفي الإبراء لو كان دينًا ،

(١ ، ٢) المحرر (ص ١٣٨).

وَالطَّعَامُ مَا قُصِدَ لِلطُّعْمِ اقْتِيَـانًا أَوْ تَفَكُّهًا أَوْ تَدَاوِيًا ، وَأَدِقَّةُ الأُصُولِ الْمُخْتَلِفَةِ الْجِنْسِ ، وخُـلُولُهَـا وَأَدْهَانُـهَـا أَجْنَاسٌ ، . . . . . .

والحوالة ، وإن قبضت في المجلس في الأصح ، قاله الماوردي .

ولو عبر بالقبض منهما كان أحسن ؛ لأنه يشترط القبض لا الإقباض ، فلو كان العوض معينًا فاستقل بقبضه كفى .

قوله : (**والطعام ما قصد للطعم .. إلى آخره**) احترازًا مما يجوز أكله ، ولا يقصد لشئ منها كأطراف قصبان العنب كما قاله المتولي ، وغيره الجلود كما قاله في زوائد « الروضة » .

قوله : (**للطعم**) أي : للآدميين غالبًا ، وهو بضم الطاء فمطعوم الجن كالعظم ، وما اختصت به البهائم كـالحشيش غير ربوي ،ولو حذف قوله : للطعم لجاز .

والأصح أن الماء العـذب ربوي وهو يـرد عليـه ،ولو كـان يؤكل نادرًا كالبـلوط فهو ربـوي ، ولا ينافي ذلك قولنا أولاً غـالبًا ، فـما كـان أظهر مقاصده الطعم ،وقوي وإن لم يؤكل إلا نادرًا .

قـوله : (**اقتـياتا أو تفكهًـا أو تداويًا**) الذي في « الروضـة » تقـوتًا أو تأدمًا، أو تفكهًا ، أو غير ذلك ،وسيأتي في الأيمان أن الطعام يتناول القوت والفاكهة والأدم والحلوى ، ولم يذكر الدواء ؛ لأن العرف لا يقتضيه فمأخذ البابين مختلف .

فرع : في حب [الكتان] (١) وماء الورد وجهان أشبههما في الرافعي أنهما ربويان ، وصحح في أصل « الروضة » خلافه .

قوله : (**وأذقة الأصـول إلى آخره**) في الأذقة قـول أنها جنس ، وفي الخلول والأدهان وجه بعيد ثم في الخلول عشـر صور ، فيباع خل رطب ،

---

(١) في ب : اللتان .

وَاللُّحُومُ وَالأَلْبَانُ كَذَلِكَ فِي الأَظْهَرِ.

وَالْمُمَاثَلَةُ تُعْتَبَرُ فِي الْمَكِيلِ كَيْلاً ، وَالْمَوْزُون وَزْنًا ، وَالْمُعْتَبَرُ غَالِبُ عَادَةِ أَهْلِ الحِجَاز فِي عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ ، وَمَا جُهِلَ يُرَاعَى فِيهِ عَادَةُ بَلَدِ الْبَيْعِ، وَقِيلَ : الْكَيْلُ ، وَقِيلَ : الْوَزْنُ ، وَقِيلَ : يَتَخَيَّرُ ، .....

وخل عنب بخل عنب وخل رطب بخل عنب ، ولو متفاضلاً ويمتنع ، ولوهما بلا خل زبيب بخل زبيب وخل تمر بخل بتمر وخل رطب بخل تمر وخل عنب بخل زبيب للماء وكذا خل تمر بخل زبيب وخل رطب بخل زبيب ، وخل عنب بخل تمر في الأصح بناء على أن الماء ربوي .

قوله : (واللحمان والألبان كذلك في الأظهر) أي أجناس وفي الألبان طريقة قاطعة به ، وعبر فيها في « الروضة » بالمذهب ،واللحمان بضم اللام جمع لحم . فإن قلنا : هي جنس ففي البري والبحري وجهان ، وصحح في أصل « الروضة » أنها جنس ولم يصححه الرافعي .

قوله : (والمعتبر غالب عادة الحجاز في عهد رسول الله ﷺ) أي في كون الشئ ثم حينئذ مكيلاً أو موزونًا فلا اعتبار . فعادة غير الحجاز ، ولو في عهد النبي ﷺ ولا بعادة الحجاز بعد زمنه ﷺ ، ولا في زمنه إذا لم يغلب وحكمهما حكم مجهول الحال .

قوله : (وما جهل) أي معياره بالحجاز في عهد النبي ﷺ وذلك يشمل ما إذا لم يعلم هل كان موجودًا حينئذ أو حدث بعده ، وما علم وجوده وجهل وجوده بالحجاز حينئذ ، أو علم وجوده حينئذ ولم يعلم أيكال أم يوزن أو علم التقدير بهما وجهل غلبة أحدهما أو غلب ولم يتعين أو تعين ونسي ، وبقي ما حدث بعد عهد النبي ﷺ أو كان في غير الحجاز أو فيه وتقدر بهما ولا غالب ، وحكمه حكم المجهول أيضًا ففيه الأوجه .

قوله : (يدعي فيه عادة بلد البيع .. إلى آخر الأوجه) محل الأوجه فيما

وَقِيلَ : إنْ كَانَ لَهُ أَصْلٌ اعْتُبِرَ .

وَالنَّقْدُ بِالنَّقْـدِ كَطَعَامٍ بِطَعَامٍ ، .....

إذا لم يكن أكبر جرمًا من التمر ، فإن كان أكبر منه اعتبر فيه الوزن جزمًا ، كذا جزم به في « الشرح الصغيـر » ونقله في الكبير هنا عن المتولي ، وأقره وجزم به في آخر الباب ، وقال الشيخ : الأوجه فيما يمكن كيله وإلا فالوزن ومنه ما يتجـافا في المكيال فيـباع وزنًا ، نص عليه الشافـعي والأصحاب ، وضبطه القـفال والقـاضي حسين والمتولي بما زاد علي جـرم التمـر ، ومثله بعضهم بالجوز ، وقيل : الجوز مكيل ، وقال الجوزي : محل [ق / ١١١ ب] الخلاف فيما كاله قوم ووزنه قوم .

أما مـا اتفقوا فيـه على شيء فهو أصله كـالسكر لم يكن بالمدينة واتفق الناس على وزنه ،وأغـرب ابن أبي الدم فحكى وجـهًا عن أبي إسـحاق أن السكر مكيـلاً ،وكل هذا فيـمـا يتقـدر أما مـا لا يتقـدر بكيل ، ولا وزن كالبطيخ ، والرمـان ، وما يجفف من الثمار ، فـإن كان مقدمـا كالمشمش والخوخ يجوز بيع بعض ببعض وزنًا ، وفيه وجه ضعيف .

وأما في حال رطوبته فـأصح القولين بيع بعضه ببعض كـما سيأتي في الكتاب ،ويجريان في رطب لا يثمر ، وعنب لا يتزبب .

قوله : (وقيل : إن كان له أصل اعتبر) جزم به بعضهم وخص الخلاف بغيره .

قـوله : (والـنقـد) هو خاص بالمضروب فـيخرج التبـر ، والسبائك، والحلي ، وحكمهما كالنقد ، وعلة الربا في النقـد جنسية الأثمان غالبًا ، وقيل : كونه قيم الأشياء ويرد على الثانية ،وهي التي في « التنبيه » ما ورد على الكتاب من خروج بعض الربوي عنه .

وَلَوْ بَاعَ جزَافًا تَخْمِينًا لَمْ يَصِحَّ ، وَإِنْ خَرَجَا سَوَاءً .
وَتُعْتَبَرُ الْمُمَاثَلَةُ وَقْتَ الْجَفَافِ ، وَقَدْ يُعْتَبَرُ الكَمَالُ أَوَّلاً ، .....

قوله : (**ولو باع جزافًا مع اتحاد الجنس**) وإلا فبيع صبرة حنطة بصبرة دراهم صحيح .

قوله : (**تخمينًا**) فيبطل في الجزاف عند عدم التخمين من باب أولى ، وعبارة « المحرر » (١): مجازفة أو بالتخمين ، فغاير بينهما فيفهم أن التخمين ليس مجازفة ، ويحتمل أن يقيد المصنف المجازفة بالتخمين احتراز مما إذا علما تماثل الصبرتين ثم تبايعا جزافًا فإنه يصح كما نقل عن القاضي حسن، ولا يحتاج في قبضها إلى كيل؛ بل لها حكم قبض المبيع جزافًا .

قوله : (**وقد يعتبر الكمال أولا**) هذا من مشكلات الكتاب وعبارة «المحرر » (٢) ؛ وإنما تعتبر المماثلة وقت الجفاف آخراً .

وقد يعتبر وقت الكمال في الأول ، قال الشيخ جمال الدين في شرحه أمرين : أوضحهما وأقربهما إلى كلام الرافعي أنه أشار به إلى العرايا ، فإن اعتبار الجفاف في المماثل وإنْ وجد لكنه لم يوجد آخر أي عند الجفاف ، وإنما وجد أولاً أي في حال الرطوبة ، فيباع حال رطوبته بمثله إذا جف وأما غير العرايا ، فإنما يعتبر جفافه آخرًا أي عند وجود الجفاف ، .

قوله : (**وقد يعتبر الكمال**) أي الجفاف الثاني أنه إذا أراد إدخال العصير والخل من الرطب والعنب ، فإنه يباع بعضها ببعض مماثلين ، فلو اقتصر على ما سبق لاقتضى أنه لا يباع الرطب إلا تمرًا ،والعنب إلا زبيبًا فنبه على اعتبار حالة أخرى هي حالة كمال أيضًا ، فقوله : (أولاً) أي : يكتفي بالكمال الأول أيضًا كالعصير ،ولا يشترط الآخر كالخل انتهى .

وهذا الثاني هو الذي ذكره الشيخ وقال : فكأنه قال : يعتبر الكمال ،

(١ ، ٢) المحرر (ص ١٣٨).

فَـلاَ يُبَاعُ رُطَبٌ برُطَـبٍ وَلاَ بتَمْـرٍ ، وَلاَ عنَبٌ بعنَبٍ وَلاَ بزَبيبٍ ، وَمَـا لاَ جَفَافَ فيـه كَالْقثَّاءِ وَالْعِنَبِ الَّذِي لاَ يَتَزَبَّبُ لايُبَـاعُ أَصْلاً ، وَفِي قَوْلٍ تَكْفِي مُمَاثَلَتُهُ رَطْبًا .

ولو أولاً . قال : ورأيت بعض النسخ فيـها ،وقبل والذي بخط المصنف ، وقد قلت ، ويحـتمل أيضًا إرادة اللبن ، فإنه كـامل في أول أحواله ، وهو الحليب .

قوله : (فلا يباع رطب برطب) هو الأصح ،وقد يجوز .

وقيل : إن اختلف النوع جاز هذا إذا كانا أو أحدهما على النخل.

قلت : فـــرق في ذلك بين أن يـكونا على الأرض أو علـى النخل أو أحدهما على الأرض ، والآخـر على النخل ، وتستثنى العـرايا . فإن كانا بالأرض فالمذهب القطع بـالبطلان ،وقيل بالخلاف ،وكـذلك لا يباع اللحم رطبًا بلحم رطب ، ولا بقـديد ، ويباع القـديد بالقديد إذا نزع عظمه كـما يباع التمر بالتمر والزبيب بالزبيب ، لكن بشرط بقاء النوى في الأصح .

قوله : (وما لا جـفاف له) أي من الثمار بحـيث يفسد إذا جف وتقل منفعته .

قـوله : (لا يباع أصـلاً) أي بعضه ببعض رطبًـا ، ويجوز بيع الزيتون بعضه ببعض كما جزم في « الوسيط » ،ونقله الإمام عن صاحب التقريب، ووافقوه عليه مع أنه لا يجفف فيرد على الكتاب ، وقد تفهم عبارة الكتاب بعمـومها أنه لو جفف على نـدور ألا يباع جافًا ،ولم يصـرح الرافعي ولا غيـره بتصحـيح المنع. قال الشيخ : والأقـيس الصحـة . قال : فلذلك لم يحمل كلام المصنف على حالتي الرطب والجفاف .

قوله : (وفي قول يكفي مماثلته رطبًا) أي وزنًا إن لم يكن كيله كالبطيخ ،وكذا إن أمكن كالتفاح في الأصح .

وَلاَ تَكْفِي مُمَاثَلَةُ الدَّقِيقِ وَالسَّوِيقِ وَالخُبْزِ ؛ بَلْ تُعْتَبَرُ الْمُمَاثَلَةُ فِي الحُبُوبِ حَبًا ، وَفِي حُبُوبِ الدُّهْنِ كَالسِّمْسِمِ حَبًا أَوْ دُهْنًا ، وَفِي الْعِنَبِ زَبِيبًا أَوْ خَلَّ عِنَبٍ ، وَكَذَا الْعَصِيرُ فِي الأَصَحِّ ، وَفِي اللَّبَنِ لَبَنًا أَوْ سَمْنًا .....

قال في « التنبيه » : وما لا يكال ولا يوزن ففيه قولان:

أحدهما : لا يجوز بيع بعضه ببعض .

والثاني : يجوز إذا تساويا في الوزن . انتهى .

والأول أصح ، وهي هذه المسألة لكنها بكيفية أخرى .

قوله : (**ولا تكفي مماثلة الدقيق .. إلى آخره**) فلا يباع شيء منه بمثله ولا بالآخر من جنسه ولا بالحب الذي أخذ منه ، وروى المزني في « المنثور» جواز الدقيق بالدقيق ، واختاره الروياني إذا استويا في النعومة .

وروى الكرابيسى عن أبى عبد الله جواز الحب بدقيقه ،وأنكره جماعة . وقال قوم : يجوز متماثلاً ،وقيل : متفاضلاً ، وقدورهما جنسين ،وفي قوله : يجوز بيع الخبز الجاف إذا رق بمثله كيلاً .

قوله : (**بل تعتبر المماثلة في الحبوب**) أي التي لا دهن فيها حبًا أي في نهاية جفافه غير مقلي ، ولا فريك ،ولا مقشور ، ولا مبلول ، وإن جف بعد بله ، فلا يباع الحب بما يتخذ منه كالدقيق والنشا ، ويجوز بالنخالة فإنها ليست ربوية .

قوله : (**كسمسم حبًا أو دهنًا**) فيباع السمسم بالسمسم ، والشيرج بالشيرج ، ولا يباع الشيرج بالسمسم .

قوله : (**وفي اللبن لبنًا**) أي سوى الحليب والرايب والحامض ومعياره ، ومعياره الدهن والخل ، والعصير الكيل ، فيباع الحليب بالرايب كيلاً ،وإن تفاوتا وزنًا .

قوله : (**أو سمنًا**) المنصوص أن معياره الكيل ، وقيل : الوزن

أَوْ مَخيضًا صَافيًا.

وَلاَ يكْفِي التَّماثُل فِي سَائِرِ أَحْوَاله كالجُبْنِ وَالأَقَط ،وَلاَ يكْفِي مُمَاثَلَةُ مَا أَثَّرَتْ فِيـهِ النَّارُ بِالطَّبْخِ أَوْ الْقَلْيِ أَوِ الشَّيِّ ، وَلاَ يَضُـرُّ تَأْثِيرُ تَمْيِـيزٍ كَـالْعَسَلِ

واستحسنه في« الشرح الصغير » ،وقيل : الجامد وزنًا ، والذائب كيلاً .

قوله : (أو مخيضًا) في جعله قسيمًا للبن ، وهو قسم منه نظر .

قـوله : (صـافيًـا) يحتـرز به مما فيه الماء فلا يبـاع بمثله ولا يضاف ، ويحترز به أيضًـا مما فيه زبد فإنه لا يجـوز بيعه بمثله ولا [ق / ١١٢ ب] يزيد ؛ لأنه يصير من قاعدة مد عجوة ، وليس ذلك لعدم كماله كما توهمه عبارة الكتاب ، فلا يباع حليب أو رايب مخيض ، ولا بسمن ، ولا بزبد، ولا سـمن بزبد ، وكـذا لا يبـاع زبد بزبد في الأصح ، ويـبـاع السـمن بالسمن،وقيل : لا فى الجامد .

قوله : (كالخبز) أي وإن كان يابسًا في الأصح .

قوله : (والأقط) وكذا المتصل .

قوله : (ولا يكفـي مماثلة ما أثرت فيـه النار بالبطيخ) الأصح منـع بيع السكر ، والفـايند ، والقـند ،والدبس بمثله ، ورجح جـمـاعـة في السكر الجواز ، والمصنف وافق على تصـحيح المنع فيها ، وصـحح في « تصحيح التنبيه » صحة السلم فيهـا ،وقال : إن نارها لطيفة ، وفيه نظر ، ولا فرق بين البابين .

وقد يفرق [تصير باب] [1] الربا.

قـوله : (ولا يظهر تأثيـر تمييـز) أي ومنه تميـيز الفضـة ، والذهب من الغش ،وإذا صح فيـها ميز بـالنار فبالشمس أولـى ،ويجوز بيع الماء المغلي بمثله ، صرح به الإمام .

---

(١) هكذا قرأت بالأصل .

وَالسَّمْنِ .

وَإِذَا جَمَعَتِ الصَّفْقَةُ رِبَوِيًا مِنَ الجَانِبَيْنِ وَاخْتَلَفَ الْجِنْسُ . . . . . .

قوله: (**كالغسل**) فيه وجه ، ولم أره في السمن ، فلو فرض أن النار عقد أجزاءهما لم يصح .

فرع : قال في « التنبيه » : فإن كن في أحد الطرفين قليل تراب جاز في المكيل دون الموزون ، وفيه كل شيئين جمعهما اسم خاص كالتمر المعقل والبرني ، فهما جنس واحد ، وما لا يجتمعان اسم خاص كالحنطة والشعير، والشحم واللحم والإلية ، والكبد فيهما جنسان .

قوله : (**وإذا اجتمعت الصفقة**) أي الواحدة ، أما إذا تعددت ينفصل الثمن بأن جعل الدراهم مقابلة الدراهم ، والمد بالمد فيصح ، وأما تعددهما بتعدد البائع أو المشتري ، فلا يصح ولا يخرج ذلك من كلامه .

قوله : (**ربويًا من الجانبين**) أي واتحد جنسه كما قيده في « المحرر » (١)، قال الرافعي موردًا على نحو عبارة الكتاب من « الوجيز » ولابد من تقييد الربوي بكونه جنسًا واحدًا ، فيقول : جنسًا ربويًا ، وإلا ورد عليه بيع ذهب ، وفضة بحنطة فقط أو بشعير فقط ، أو بهما ، وما أشبه ذلك ، فإنه يجوز مع دخوله فيما ضبط به المنع ، وهذا وارد على « المنهاج » أيضًا، وعبارة « المحرر » ،وإن اشتملت الصفقة على جنس واحد من أموال الربا من الجانبين إلى آخره فحذف التقييد به من « المنهاج » فتوجه عليه الإيراد .

قوله : (**واختلف الجنس**) أي جنس المبيع ، وليس المراد الجنس الذي قدرناه وصفًا لقوله : ربويًا ؛ لأن ذلك متجر فلو قال : واختلف المبيع جنسًا لاستقام ، وسواء كان الجنس الآخر ربويًا أم غيره كدرهم وثوب بدرهم ، وثوب بدرهمين ، وأن تمثيل الكتاب قد يفهم خلافه ، فكان

---

(١) المحرر (ص ١٣٩).

مِنْهُمَا : كَمُدٍّ عَجْوَةٍ وَدِرْهَمٍ بِمُدٍّ وَدِرْهَمٍ ، وَكَمُدٍّ وَدِرْهَمٍ بِمُدَّيْنِ ، أَوْ دِرْهَمَيْنِ ، أَوِ النَّوْعِ كَصِحَاحٍ وَمُكَسَّرَةٍ بِهِمَا ، أَوْ بِأَحَدِهِمَا ، .....

الأحسن التمثيل بما ذكرناه .

قوله : (**منهما**) أي أو من أحدهما كما مثل به في المد ، والدرهم بمدين أو درهمين ، وفي الصحاح والمكسرة بهما أو بأحدهما ، وصرح به في « المحرر »(١) في الجنس والنوع ،ويشترط كون الجنس الآخر مقصود ، فإن الأصح الصحة فيما إذا باع داراً فيها بئر ماء عذب بمثلها ، وقلنا : إن الماء ربوي ؛ لأنه تابع ، وكذلك لو باع داراً بذهب فظهر فيها معدن ذهب بخلاف بيع مموهة بذهب تمويهاً يحصل منه شئ بذهب ، فإنه لا يصح ، ولو باع حنطة بحنطة ، وفيهما أو أحدهما حبات شعير لم يجز وضبطه الإمام بما إذا كان الشعير قدراً لو ميز لظهر في المكيال ، وإلا لم يضر ، ولو كان فيهما أو في أحدهما قليل تراب جاز ، ولو باع حنطة بشعير ، وفي كل منهما حبات يسيرة من الآخر لم يضر ، وإن كثرت لم يصح .

قال الإمام : ولا يضبط بالتأثير بالمكيال ، ولا بالتمول ؛ بل الكثير كون الشعير المخالط قدراً يقصد تمييزه ليستعمل شعيراً أو بالعكس .

قوله : (**بمد ودرهم**) أي وإن كانا من ضرب واحد ،ومن محلة واحدة في الأصح .

قوله : (**والنوع**) كصحاح ومكسرة كان الأحسن أن يمثل بالمعقلي والبرني ،فإن الصحة والتكسير اختلاف صفة [لا اختلاف] (٢) نوع ،وإن كان اختلاف الصفة أيضاً مضراً، فيحمل كلامه في النوع على ما ليس بجنس ليشمل اختلاف الصفة فيصح التمثيل .

قوله : (**ومكسر**) أى القراضة التي تقرض من الدينار لشراء اليسير ،

---

(١) المحرر (ص ١٣٩) .

(٢) في ب : لاختلاف .

فَبَاطِلَةٌ .

وَيَحْرُمُ بَيْعُ اللَّحْمِ بِالْحَيَوانِ مِنْ جِنْسِهِ ، وَكَذَا بِغَيْرِ جِنْسِهِ مِنْ مأْكُولٍ وَغَيْرِهِ فِي الأظْهَرِ .

* * *

ويشترط كون قيمته أقل من الصحيح ،وإلا لم يضر .

قوله : (**فباطلة**) أي جميع الصفقة ، وقال المتولي ، والروياني : إذا باع مدًا أو درهمًا بمدين بطل في المد الذي مع الدرهم ، وفيما يقابله من المدين ، وفي الباقي قولاً تفريق الصفقة ، وكذلك في جميع صوره .

قال الرافعي : ويمكن تنزيل إطلاقهم عليه .

قال الشيخ : وفيه نظر ؛ لأن التقسيط لو اعتبر هنا لصح فيما إذا اتفقت القيمة أي فيما إذا كان المدان من نخلة واحدة ، والدرهمان من ضرب واحد؛ والرافعي يوافق الجمهور على المنع فيه ، وقيل : لا يضر اختلاف النوع ، واختلاف الصفة فتجوز صحاح ، وقراضة بصحاح وبرني ومعقلي ببرني .**قوله** : (**ويحرم بيع لحم بحيوان**) أي من جنسه ، لما روى مالك عن ابن المسيب أن النبي ﷺ نهى عن بيع اللحم بالحيوان أي من جنسه ، وتابعه البغوي ،والبيهقي وروى الحاكم بسنده إلى الحسن عن سمرة أنه ﷺ نهى أنه تباع الشاة باللحم ، وقال : رواته حفاظ ثقات ،وصحح البيهقي إسناده، وقال المزني : القياس الجواز إن لم يثبت الحديث ،ونقله ابن الصلاح في فوائد رحلته قولاً عن بعض شروح « الوسيط » .

قوله : (**من مأكول**) كبيع شاة بلحم بقر فإن قلنا اللحم كله جنس بطل، وإن قلنا : أجناس بطل أيضًا في أصح القولين ، كذا أطلق الرافعي تصحيحه .

قوله : (**وغيره في الأظهر**) كبيع لحم غنم بعبد أو حمار أطلق في

. . . . . .

الكتاب و« الروضة » ،و« تصحيح التنبيه » تبعًا « للمحرر »(١) تصحيح المنع ، ونقله في الشرحين عن تصحيح القفال فقط ، وفي [ق/ ١١٣ ب] بيع الشحم والإلية ، والقلب ،والطحال ، والكلية ، والرئة ، والكبد بالحيوان، والسنام بالبعير ، ولحم السمك بالشاة وجهان أصحهما البطلان ويجريان في الحيوان بجلد لم يدبغ ، فإن دبغ جاز جزمًا ،وجزم الروياني بالمنع في الرأس ، والكراع بالحيوان ،ولا يبعد طرد الخلاف فيه ، ويجوز بيع اللبن بالحيوان ، قاله الماوردي ،وحكى وجهين في اللحم بالسمك الحي وجه الجواز أن حيه كميته ، والسمك بالسمك حيًا ، قال المتولي : إن جوزنا ابتلاعه حيًا امتنع وإلا جاز .

فرع : قال في « التنبيه » وإن اصطرفا رجلان وتقابضا ثم وجد أحدهما بما أخذ عيبًا ، فإن وقع العقد على العين ورده انفسخ العقد ، ولم يجز أخذ البدل ، وإن كان على عوض في الذمة جاز له أن يرده ،ويطالب بالبدل قبل التفرق ، وفيما بعد التفرق قولان : أحدهما : يرد ويأخذ بدله . والثاني : أنه بالخيار إن شاء رضى به ، وإن شاء رده ، فإذا رده انفسخ البيع . انتهى.

والأصح الأول لكن بشرط قبض بدله في مجلس الرد .

---

(١) المحرر (ص ١٣٩).

باب المناهي

نَهَى رَسُولُ الله ﷺ عَنْ : عَسْبِ الْفَحْلِ ، وَهُوَ ضِرَابُهُ ، وَيُقَالُ : مَاؤُهُ، وَيُقَالُ أُجْرَةُ ضِرَابِه ، فَيَحْرُمُ ثَمَنُ مَائِه ، وَكذا أُجْرَتُهُ فِي الأَصَحِّ .

باب المناهي

المناهي المذكورة في هذا الباب ثمانية مقتضية للبطلان إلا ما ننبه عليه .

قوله : (نهى رسول الله ﷺ عن عسب الفحل) رواه البخاري هكذا من رواية ابن عمر في الإجارة ، وهو بفتح العين وسكون السين المهملتين ، وبالباء الموحدة .

قوله : (وهو ضرابه) هذا أشهر التفاسير قال الشاعر [1]:

ولولا عسبه لرددتموه وشر [نحيبة فحل][2]يعار

والضراب النزو ،وهو لا يتعلق به نهى ، والإعارة له مندوبة ، فالتقدير أجرة عسبه فيدل للمذهب في امتناع إجارته ، كذلك ما سنذكره عقبه ، وسببه أنه غير مقدور للمالك .

قوله : (ويقال ماؤه) فتقديره ثمن مائه ، وقد صرح بثمن مائه في رواية الشافعي رضي الله عنه في « المختصر » .

قوله : (ويقال أجرة ضرابه) وعلى هذا التفسير لا يحتاج إلى تقدير .

قوله : (وكذا أجرته في الأصح) كذا هو في « الروضة » والشرحين وجهان ، وقال في « المحرر » (٣) : إنه أصح القولين .

---

(١) الشاعر هو زهير بن أبي سلمى .
(٢) في الديوان : منيحة عسب .
(٣) المحرر (ص ١٤٠).

وَعنْ حَبَلِ الحَبَلَةِ، وَهُوَ نَتَاجُ النَّتَاجِ ، بِـأَنْ يَبِيعَ نَتَاجَ النَّتَاجِ أَوْ بِثَمَنٍ إِلَى نَتَاجِ النَّتَاجِ .

وَعَنِ المَلاَقِـــيحِ :وَهِيَ مَـــا فِي الْبُـطُونِ.....

قوله : (**وعن حبل الحبلة**) كذا في الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما ، قال : « نهى رسول الله ﷺ عن بيع حبل الحبلة » .

وكذا ورد التصريح بلفظ بيع في جميع ما يأتي من الملاقيح وما بعده ، وفي الكلام مجاز من وجهين :

أحـدهمـا : إطلاقه على البهائم مع أنه مـختص بالآدميات أعني لفظ الحبلة حتى قيل : لا يقال لغيرهن إلا في هذا الحديث .

والثـــاني : إنه مصـدر ، وأريد به اسم المفعول ، والحبلة قـيل : جمع حابل ، وقيل : هو مفرد ، وهاؤه للمبالغة .

قوله : (**بأن يبيع نتاج الفتاج**) وهو تفسير أبي عبيد وأبي عبيدة وغيرهما من أهل اللغـــة ، وأحـمـد بن حنـبل رضي الله عنه وعلة البـطلان كـونه معدومًا .

قوله : (**أو بثمن إلـى نتاج النتاج**) هو تفسير ابن عمر راوي الحديث ، وتبعه الشـافعي رضي الله عنهما ، وعلة البطلان جهـالة قدر الأجل ، قال في « التنبيه » : ولا يجوز البيع بثمن إلى أجل مجهول كالبيع إلى العطلة ، وكبـيع حبل الحبلة في قول الشـافعي ،وهو أن يبيع بثـمن إلى أن تحبل هذا الناقـة ،وتلد ، ويحبل ولدها ، والمنقـول عن الشافـعي ، ويلد ولدها ، وكلاهما باطل للجهالة .

قوله : (**وعن المـلاقيح**) وهي ما في البطون من الأجنة ،ولا تكون إلا في الإبل ، قاله أبو عبيدة في العرب ، وفي الصحاح نحوه .

وَالمَضَامين : وَهِيَ مَا فِي أصْلاَبِ الْفُحُول .

وَالْمُلاَمَسَة : بِأَن يَلْمَسَ ثَوْبًا مَطْوِيًا ثُمَّ يَشْتَرِيَهُ عَلَى أَنْ لاَ خِيَارَ لَهُ إِذَا رَآهُ أَوْ يَقُولَ : إِذَا لَمَسْتَهُ فَقَدْ بِعْتُكَهُ .

قوله : (والمضامين) قيل : مفرده مضمون كمجنون ، وقيل : مضمان كمفتاح .

قوله : (وهي ما في أصلاب العجول من الماء) وعكس ما في الموطأ تبعًا لابن المسيب التفسيرين ، ودليلهما ما رواه مالك عن ابن شهاب عن ابن المسيب أن رسول الله ﷺ إنما نهى عن بيع الحيوان عن ثلاث عن المضامين ، والملاقيح وحبل الحبلة ، فإن قيل : كيف جزم المصنف وغيره بأنهما منهي عنهما ، وحديثهما مرسل . قيل : قد اعتضد بالإجماع وبإسناد البزار من رواية أبي سعيد .

قوله : (بأن يلمس .. إلى آخره) فسره الشافعي ، وتبعه الرافعي في كتبه والمصنف في « الروضة » بأن يلمس ثوبًا مطويًا فيقول صاحبه : بعتك بشرط قيام لمسك مقام نظرك ، وفيه مخالفة لما في الكتاب ، وقد أوضحهما الشيخ جمال الدين فلينظر من شرحه ، قال الإمام : ولا يبعد تخريج خلاف فيه إذا صححنا شراء الغائب فاشترط أن لا خيار له عند الرؤية فوجهان : أصحهما : عدم الصحة ، وأجاب المتولي بهذا الاحتمال ، ولم يعترض عليه الرافعي ، والذي في أصل « الروضة » ،و « شرح المهذب » الجزم بالبطلان .

قوله : (أو يقول : إذا لمسته فقد بعتكه) قال المتولي : ولهذا حكم المعاطاة ، ولم يعترضه الرافعي ، وفي أصل « الروضة » وشرح المهذب الجزم بالبطلان .

وَالْمُنَابَذَة : بِأَنْ يَجْعَلاَ النَّبْذَ بَيْعًا .

وَبَيْعِ الحَصَاة : بِأَنْ يَقُولَ : بِعْتُكَ مِنْ هَذِه الأَثْوَابِ مَا تَقَعُ هَذِهِ الحَصَاةُ عَلَيْه ، أَوْ يَجْعَلاَ الرَّمْيَ بَيْعًا ، أَوْ بِعْتُكَ وَلَكَ الخِيَارُ إِلَى رَمْيِها .

وَعَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَة بِأَنْ يَقُولَ : بِعْتُكَ بِأَلْف نَقْدًا أَوْ أَلْفَيْن إِلَى سَنَة ، أَوْ بِعْتُكَ ذَا الْعَبْدَ بِأَلْف عَلَى أَنْ تَبِيعَنِي دَارَكَ بِكَذَا .

وَعَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ .....

قوله : (**بأن يجعلا النبذ تبعًا**) أي يتفقان على ذلك ثم ينبذ، قال الأصحاب ، ويجيء فيه الخلاف الذي في المعاطاة حتى قيل : إن النص على المنع هنا نص على إبطال المعاطاة ، ولم يرضه الشيخ ، وقيل : المنابذة بعتكه على أنى إذا نبذته إليك لزم البيع ، وقيل : هي بيع الحصاة .

قوله : (**وبيع الحصاة**) نهى عنه في صحيح مسلم من رواية أبي هريرة

قوله : (**أو بعتك**) أي أو يقول : بعتك فإنه لا يحسن عطفه على ما قبله ، وإنما يحسن عطفه على الأول ، فكان ينبغي إما إن يقدمه على الثاني أو يزيد فيه يقول : كما أقررناه كما هي عبارة « المحرر »(١) .

قوله : (**ولك الخيار إلى رميها**) وكذا لو قال : ولي الخيار .

قوله : (**وعن بيعتين في بيعة**) حديثه حسنه الترمذي ،وصححه من رواية أبي هريرة رضي الله عنه .

قوله : (**وعن بيع وشرط**) رواه عبد الحق في « الأحكام » هكذا من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وروى أبو داود أنه ﷺ قال : « لا يحل سلف وبيع ولا شرط [ق / ١١٤ ب] في بيع » رواه أحمد

---

(١) المحرر (ص ١٤٠).

كَبَيْعٍ بِشَرْطِ بَيْعٍ أَوْ قَرْضٍ ، وَلَوِ اشْتَرَى زَرْعًا بِشَرْطِ أَنْ يَحْصُدَهُ الْبَائِعُ ، أَوْ ثَوْبًا وَيَخِيطَهُ فَالأَصَحُّ بُطْلاَنُهُ ، .....

والترمذي ، وفيه ولا يشترطان في بيع . قال الترمذي : حسن صحيح ، وعن القديم إن الشرط الفاسد لا يبطل البيع كالنكاح .

قوله : (**كبيع بشرط**) هو أحد تفسيري بيعتين في بيعة الذي تقدم قبله.

قوله : (**ولو اشترى زرعًا بشرط أن يحصده البائع**) هو بكسر الصاد وضمها .

قوله : (**أو ثوبًا ويخيطه**) عبارة « المحرر » (١) بشرط أن يخيطه كما عبر في الزرع ، والمصنف أتى بكل منهما بعبارة تنبيهًا على جواز كل منهما ، قال في « شرح المهذب » : سواء قال على أن يحصده أو يحصده ، وقال أبو حامد : لا يصح الأول قطعًا ، وفي الثاني الخلاف .

قوله : (**فالأصح بطلانه**) هذا لفظ « المحرر » (٢) ،ولا إيراد لأنه اصطلاح له فيه ، وأما المصنف فكان ينبغي له لأجل اصطلاحه أن يعبر بالمذهب ، فإن الأصح في « الروضة » القطع بالبطلان ، وقيل قولان ؛ لأنه جمع بين بيع وإجارة ، وقيل : يبطل الشرط ، وفي البيع قولاً تفريق الصفقة ، فاقتصر في الكتاب علي طريقة الخلاف وهي الضعيفة ، وحكاها وجهين ، وهي قولان .قال في « التنبيه » : وإن شرط ما ينافي موجب البيع وليس فيه مصلحة كبيع الدابة بشرط أن يركبها وبيع الدار بشرط أن يسكنها شهراً لم يصح العقد ولم يملك فيه المبيع ، فإن قبضه المبتاع وجب رده ، فإن هلك عنده ضمنه بقيمته أكثر ما كانت من حين القبض إلى حين التلف، وإن حدث فيه زيادة كالسمن وغيره ضمنها ، وقيل : لا يضمن

(١ ، ٢) المحرر (ص ١٤٠).

وَيُسْتَثْنَى صُوَرٌ كَالْبَيْعِ بِشَرْطِ الخِيَارِ ، أَوِ الْبَرَاءَةِ مِنَ العَيْبِ ، أَوْ بِشَرْطِ قَطْعِ الثَّمَرِ ، أَوْ الأَجَلِ وَالرَّهْنِ وَالْكَفِيلِ الْمُعَيَّنَاتِ لِثَمَنٍ فِي الذِّمَّةِ ، وَالإِشْهَادِ .

وَلاَ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ الشُّهُودِ فِي الأَصَحِّ ، .....

بالقيمة إلا من حين القبض ولا يضمن الزيادة ، والمذهب الأول : فإن كان لمثله أجرة لزمه أجرة المثل ، وإن كانت جارية فوطئها لزمه المهر وأرش البكارة إن كانت بكرًا ؛ فإن أولدها فالولد حر ويلزمه قيمته يوم الولادة ، وإن وضعته ميتًا لم يلزمه قيمته ، وإن ماتت الأمة من الولادة لزمه قيمتها . انتهى كلام « التنبيه » .

قوله : (**ويستثنى ضرر**) أي من النهى عن بيع وشرط ، واقتضائه الفساد .

قوله : (**المعينات**) أي : بشرط تعيين الأجل ، والرهن ، والكفيل ، وكان ينبغي أن يقول المعينين تغليبًا للعاقد ، وهو الكفيل على غيره ، وشرط الروياني في صحة الأجل إمكان بقائه إليه فلو أجل بألف سنة بطل، ويكفي في الرهن الرؤية أو الوصف بصفات السلم ، وفي الكفيل المشاهدة أو المعرفة بالاسم والنسب ، ولا يكفي الوصف ، وفيه احتمال للرافعي وجعل الاكتفاء بقوله : موسر ثقة أولى من مشاهدة من لا يعرفه ، وهل لا يشترط تعيين الكفيل ، فإذا أطلق أقام من شاء ؟ .

قوله : (**لثمن**) قيد في الثلاثة أعني الأجل والرهن والكفيل ، ولو قال: لعوض كان أحسن ليشمل المبيع في الذمة مثل اشتريت منك صاع بر في ذمتك صفته كذا فيصح اشتراط الثلاثة فيه .

قوله : (**في الذمة**) لأن الأعيان لا تؤجل ، ولا يرهن بها ، وفي ضمانها تفصيل يذكر في موضعه ، وحاصله أن المبيع والأعيان المضمونة

فَإِنْ لَمْ يَرْهَنْ أَوْ لَمْ يَتَكَفَّلِ الْمُعَيَّنُ فَلِلْبَائِعِ الخِيَارُ .

وَلَوْ بَاعَ عَبْدًا بِشَرْطِ إِعْتَاقِه فَالمَشْهُورُ صِحَّةُ الْبَيْعِ وَالشَّرْطِ ، وَالأَصَحُّ أَنَّ لِلْبَائِعِ مُطَالَبَةَ الْمُشْتَرِي بِالإِعْتَاقِ ، .....

يصح ضمانها في الأصح والثمن المعين كالمبيع المعين .

قوله : (ولا يشترط تعيين الشهود في الأصح) قطع به الإمام ، ورد الخلاف إلى أن الشهود هل يتعينون بالتعيين أم لا ؟

قوله : (فإن لم يرهن ، أو لم يتكفل المعين فللبائع الخيار) أي ولا إجبار، ولا يقوم غير الرهن أو الكفيل المعين مقامه ، وكذا لو قبضه المرهون، فوجد به عيبًا فإنه يخير في فسخ البيع ، قاله في « التنبيه » .

قوله : (ولو باع عبداً بشرط اعتاقه) أي عن المشتري أو أطلق ، أما إذا قال : بشرط أن تعتقه عني ، فالعقد باطل كما صرح به في « شرح المهذب» ، و« المطلب » ؛ بل قال القاضي حسين : لو اشترى أباه بشرط أن يعتقه بطل قطعًا لتعذر الوفاء ، فإنه يعتق قبل اعتاقه ،واستشكله في «المطلب » .

قوله : (والمشهور صحة البيع) والشرط له مقابلان أحدهما : بطلانهما ، والثاني : يصح العقد ، ويبطل الشرط .

قوله : (والأصح أن للبائع مطالبة المشتري بالإعتاق) ومحلهما إذا قلنا إن العتق المشروط حق لله تعالى كالملتزم بالنذر كما هو الأصح ، فإذا امتنع منه أجبره الحاكم عليه ، وللبائع المطالبة به قطعًا ، فإن امتنع لم يجبر ، ولكن البائع بالخيار بين الفسخ ، والإمضاء ، وعلى الوجهين الولاء للمشتري ؛ لأنه المعتق . قال في « التنبيه » : فإن امتنع من العتق أجبر عليه ، وقيل : لا يخير بل يخبر البائع بين الفسخ والإمضاء انتهى ، فهما

وَأَنَّهُ لَوْ شَرَطَ مَعَ الْعِتْقِ الْوَلاَءَ لَهُ ، أَوْ شَرَطَ تَدْبِيرَهُ أَوْ كِتَابَتَهُ أَوْ إِعْتَاقَهُ بَعْدَ شَهْرٍ لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ .

وَلَوْ شَرَطَ مُقْتَضَى الْعَقْدِ كَالْقَبْضِ وَالرَّدِّ بِعَيْبٍ أَوْ مَا لاَ غَرَضَ فِيهِ كَشَرْطِ

مسألتان كالمتلازمين ، ذكر في « المنهاج » إحداهما ، وفي « التنبيه » الأخرى .

قوله : (وأنه لو اشترط مع العتق الولاء له) معطوف على الأصح أي الأصح أنه لا يصح البيع ، وعبارة « الروضة » المذهب ، وبه قطع الجمهور، وحكى قول أنه يصح البيع ويبطل الشرط ، وفي وجه يصح الشرط أيضًا، ولا تعرف حكايته لغير الإمام ، فإطلاق الأصح فيه ليس على وجهه ، وصوابه إما المذهب ،وإما المشهور .

قوله : (مع العتق) احترازًا من إفراده شرط الولاء بأن قال: إن أعتقته يومًا ما فولاؤه لي ، ففي « التتمة » هذا لا يصح قطعًا ، وأشار في كتاب الخلع إلى خلاف فيه حيث عبر بالمذهب المشهور ، واقتصر الرافعي على حكاية الأول عنه . **قوله : (أو بشرط تدبيره أو كتابته أو اعتاقه بعد شهر)** وكذا لو اشترى داراً بشرط أن يوقفها .

والأصح في المسائل الأربع البطلان ، ومقابله أنه كشرط العتق ، كذا قال في « الروضة » ؛ فظاهره مجيء ذلك الخلاف على هذا القول ،ولو شرط أن يعلق عتقه بصفة فأصح الوجهين عند النووي بطلان البيع ،ولو شرط أن يبيعه بشرط العتق قال النووي : فالمذهب المنع ، وقيل بالوجهين .

قوله : (ولو شرط مقتضى العقد كالقبض والرد بالعيب صح) أي العقد ، وأما الشرط ففي كلام أبي الطيب ، والمحاملي ما [ق / ١١٥ ب] يقتضي صحته أيضًا ، ويكون مؤكدًا لمقتضى العقد ، والذي قاله الإمام والغزالي والرافعي أنه لا يضر ولا ينفع ، وعبارة « المحرر » (١) : لا يؤثر

---

(١) المحرر (ص ١٤١).

أَنْ لاَ يَأْكُلَ إلاَّ كَذَا صَحَّ ، وَلَوْ شَرَطَ وَصْفًا يُقْصَدُ : كَكَوْنِ الْعَبْدِ كَاتِبًا ، أَو الدَّابَةِ حَامِلاً ، .....

في البيع حتى قال الإمام : الشرط هو ما اقتضى زيادة على مقتضى العقد ، قال الشيخ : وهو بحث لفظي .

قوله : (أو مالاً غرض فيه كشرط أن لا يأكل إلا كذا) أي كالهريسة مثلاً ، أو لا يلبس إلا الخز ، نقل الرافعي أن الإمام والغزالي قطعا بأنه لاغٍ غير مفسر للعقد ، وحكاه الشاشي عن الأصحاب ،وفي « التتمة » لو شرط إلزام ما لا يلزم لصلاة النفل ،وإيقاع الغرض أول وقته بطل البيع ، وذكره الشاشي احتمالاً .

قال الرافعي : ومقتضاه البطلان في مسألة الهريسة. وأفاد الشيخ جمال الدين أن الشافعي نص في « الأم » على البطلان ، ولفظه أن يتفق عليه كذا وكذا ، فالبيع فاسد واختار ابن الصلاح وابن الرفعة في قوله : لا يأكل أن يقر بالتاء ثالثة الحروف خطابًا للمشتري ، وأنه حينئذ لا غرض فيه إليه ، وأما إذا قرئ بالياء آخر الحروف ، فقد ينازع في عدم العرض ، ويتخيل فيه الإفساد ؛ لأنه ينفع العبد فأشبه شرط اعتاقه .

قلت : هذا واضح إذا كان المشروط ينفع العبد ، أما إذا كان لا ينفع فيه أو فيه ضرر كأكل الخبز البحث أو الشعير فلا يظهر ، والمسألة أعم من ذلك .

قوله : (والدابة حاملاً) وكذا الأمة ففيها القولان كالدابة ، وهما مبنيان على أن الحمل هل يعلم ؟

فإن قلنا يعلم صح ، وإلا فلا ، وقيل : يصح في الجارية قطعًا ؛ لأنه بيان عيب ، وقيل : يصح في اللبون قطعًا ؛ لأنه شرط صفة فيها لا

أَوْ لَبُونًا صَحَّ ، وَلَهُ الخِيَارُ إِنْ أَخْلَفَ ، وَفِي قَوْلٍ : يَبْطُلُ الْعَقْدُ فِي الدَّابَّةِ .
وَلَوْ قَالَ : بِعْتُكَهَا وَحَمْلَهَا بَطَلَ فِي الأَصَحِّ ، .....

يقتضى كون اللبن فيها عند العقد .

قوله : (**وله الخيار إن أخلف**) أي إلا عند من ينظر في الجارية إلى أنه بيان عيب فلا خيار .

قوله : (**ولو قال بعتكها وحملها**) قال في « الروضة » بالواو وقال : لو قال : بعتك الجبة بحشوها بالباء فقيل : على الخلاف ،وقيل : يصح قطعًا ، وصحح هذه الطريقة في « شرح المهذب » ؛ لأن الحشو داخل في مسمى الجبة ، فذكره تأكيد .

قال الشيخ : واستمروا على الفرق بين الواو والباء فمع الواو يبطل مثل وحملها وحشوها وأساسها ،ومع الباء يصح مثل بحشوها وبحملها وبأساسها ، والفقه يقتضيه ، وكلام الشافعي والأصحاب لا يخالفه إلا في الأساس ، فلعل قائله لم يحرر العبارة ، انتهى .

وقال الشيخ جمال الدين : الصحة في مع ، والباء أظهر منها مع الواو؛ لأنها للحال أي كأنه بحملها أو مع حملها فهو وصف يخص بخلاف الواو ، فإنها ظاهرة في التغاير انتهى ، وهو كالتعليل لما اختاره الشيخ .

قوله : (**بطل في الأصح**) أي في الدابة والحمل ، وأما في الجبة فيبطل في الحشو ، وفي الظهارة والبطانة قولاً تفريق الصفقة ؛ لأن الحشو يمكن معرفة قيمته ، كذا حكاه الرافعي عن أبي علي ، واستحسنه الإمام .

قال الشيخ : هذا إذا قلنا يجبر بالقسط ، فإن قلنا في الكل جاء في الدابة أيضًا قولاً تفريق الصفقة .

وَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ الحَمْلِ وَحْدَهُ ، وَلاَ الحَامِلِ دُونَهُ ، وَلاَ الحَامِلِ بِحُرٌّ ، وَلَوْ بَاعَ حَامِلاً مُطْلَقًا دَخَلَ الحَمْلُ فِي الْبَيْعِ .

فَصْلٌ

وَمِنَ المَنْهِيِّ عَنْهُ مَا لاَ يُبْطِلُ لِرُجوعِهِ إِلَى مَعْنًى يَقْتَرِنُ بِهِ .....

قوله : (**ولا يصح بيع الحمل وحده**) هذه هي مسألة الملاقيح وقد تقدمت فهي إذًا مكررة ،وسواء باعه لمالك الأم أم لغيره .

قوله : (**ولا الحامل دونه ولا الحامل**) يجز فيهما وجه كاستثناء الثمرة التي لم تؤبر ، ولو وكل مالك الحمل مالك الأم فباعها دفعة لم يصح ، كذا جزم به الشيخ في الشرح . قال في « التنبيه » : ولو باع شاة إلا يدها بطل البيع . قوله : (**ولو باع مطلقًا**) وكذا كل معاوضة .

قوله : (**دخل الحمل في البيع**) أي كان مملوكًا لمالك الأم وإلا بطل البيع، وهذا إذا بيعت باختيار المالك ، أما لو وهبها أو رجعت بفسخ أو بيعت في حق المرتهن بغير اختياره ففي دخوله قولان . والجديد في الهبة عدم الدخول .

فصل

قوله : (**ومن المنهى عنه ما لا يبطل**) قال الشيخ : ضبطه بضم الياء فتكون الطاء مفتوحة والضمير في رجوعه للنهي المفهوم من المنهي ، وأما كسرها فإنما يصح أن لو قال من المناهي ، فيكون أحسن ليندرج فيه ما لا يوصف ببطلان ، ولا بعدمه كتلقي الركبان ونحوه ، ولو قرئ بضمها مع فتح الياء لصح ، والضمير بحالي . انتهى .وعبارة « المحرر » (١): البيوع المنهية ما لا يوجب النهي عنها الفساد لرجوعه إلى معنى يقترن بها . انتهى. وهي إلى كسر الطاء أقرب .

---

(١) المحرر (ص ١٤١).

كَبَيْعِ حَاضِرٍ لِبَاد بِأَنْ يَقْدُمَ غَرِيبٌ بِمَتَاعٍ تَعُمُّ الحَاجَةُ إِلَيْهِ لِيَبِيعَهُ بِسِعْرِ يَوْمِهِ فَيَقُولُ بَلَدِيٌّ : اتْرُكْهُ عِنْدِي لأَبِيعَهُ عَلَى التَّدْرِيجِ بِأَغْلَى .

وَتَلَقِّي الرُّكْبَانِ : بِأَنْ يَتَلَقَّى طَائِفَةً يَحْمِلُونَ مَتَاعًا إِلَى البَلَدِ فَيَشْتَرِيَهُ . . .

قوله : (**كبيع حاضر لباد**) في الصحيحين : « لا يبيع حاضر لباد » .

قوله : (**بأن يقدم غريب**) جرى على الغالب .

قوله : (**بمتاع نعم الحاجة**) كذا في « المحرر » ، و« الكفاية» ، و«الروضة » . قال الشيخ : لم يتعرض لعمومها إلا القاضي حسين ، والبغوي ، والرافعي ، ويحتاج إلى دليل .

والذي ذكره غيره احتياج الناس إليه .

قوله : (**ليبيعه بسعر يومه**) فلو قصد مالك التربص به فسأله القروي تفويضه إليه جاز الأعلى احتمال لابن جبران .

قوله : (**فيقول بلدي**) فلو ابتدأه البدوي فلا يحرم ولو استرشده إلى الادخار فيه خلاف ، وشرط التحريم أن يعلم النهي ، وكذا في سائر المناهي إلا ما سيأتي في النجش ثم الإثم على البلدي دون البدوي .

قوله : (**وتلقى الركبان**) أي قصدا خارج البلد والنهي عنه في الصحيحين ،فلو خرج لشغل فوجدهم فاشترى فقيل : لا يحرم ، والأكثرون صححوا التحريم أيضًا ، ولو تلقاهم في البلد قبل قدوم السوق ومعرفة السعر .قال الأصحاب : لا خيار ، ولم يتعرضوا للتحريم ، وصرح به في المنذر وغيره من أهل الفقه ، والحديث ، وعبارة « الحاوي الصغير » توافقه حيث قال : وشراء متاع غريب لم يعرف السعر .

قوله : (**فيشتريه**) أما لو تلقاهم فباعهم ما يريدون شراءه من البلد جاز في الأصح .

قَبْلَ قُدُومِهِمْ وَمَعْرِفَتِهِمْ بِالسِّعْرِ ، وَلَهُمُ الخِيَارُ إِذَا عَرَفُوا الْغَبْنَ .
وَالسَّوْمِ عَلَى سَوْمِ غَيْرِهِ ، وَإِنَّمَا يَحْرُمُ ذَلِكَ بَعْدَ اسْتِقْرَارِ الثَّمَنِ .

قوله : (**قبل قدومهم**) فلا يحرم بعده ، وإن جهلوا السعر .

قوله : (**ومعرفتهم بالسعر**) كذا في « الروضة » وغيرها جريًا على الغالب ، فإنهم يجهلونه قبل قدومهم [ق / ١١٦ ب] غالبًا ، ولكنه يحرم ،وإن اشترى منهم بأكثر من سعر البلد سواء أخبرهم بالسعر كاذبًا أم لا ، فلا حاجة حينئذ إلى قوله : ومعرفتهم بالسعر .

قوله : (**ولهم الخيار**) أي على الفور ، وقيل : إلى ثلاثة أيام .

قوله : (**إذا عرفوا الغبن**) ظاهره ثبوته إذا عرفوه ولم يدخلوا البلد بعد، وهو ظاهر من حيث المعنى ، ولكن في «المحرر » (١) والشرح ما ظاهره اشتراط دخولهم البلد وكأنهم ذكروه تبعًا للحديث لكونه الغالب .

قوله : (**عرفوا الغبن**) أحسن من قوله في « المحرر » (٢): وعرفوا السعر، فلو اشترى منهم بسعر البلد فلا خيار في الأصح ولو غبنهم ،ولكن لم يقدموا حتى رخص وصار كما باعوه ففي الخيار وجهان في « الحاوي ».

قوله : (**والسوم على سوم غيره**) أي وإن كان ذلك الغبن ذميًا ، وقال ابن خربويه : شرطه أن يكون مسلمًا لظاهر ما في الصحيحين : « لا يسوم الرجل على سوم أخيه » ،والمذهب الأول ، والحديث جرى على الغالب ، وصورته أن يقول قبل العقد : لم أنعم لغيره في سلعة بثمن أنا أزيدك أو يقول للمستام : أبيعك مثله بأقل .

قوله : (**بعد استقرار الثمن**) أي : صريحًا ، فإن عرض بإجابته كره الدخول في سومه ، كذا جزم به في « التنبيه » ، وقيل : يحرم ، ولا أثر

(١، ٢) المحرر (ص ١٤١).

وَالْبَيْعِ عَلَى بَيْعِ قَبْلَ لُزُومِهِ بِأَنْ يَأْمُرَ الْمُشْتَرِي بِالْفَسْخِ لِيَبِيعَهُ مِثْلَهُ .

للسكوت علي المذهب ، وقيل : على الخلاف .

قوله : (**والبيع على بيع أخيه**) وحديثه في الصحيحين فلو أذن له البائع الأول ارتفع التحريم في الأصح .

قوله : (**قبل لزومه**) فلو اطلع بعد اللزوم على عيب ، ولم يكن التأخير مضراً بأن كان في ليل .

قال الشيخ جمال الدين : فالمتجه التحريم ، وإن كان بعد اللزوم .

قوله : (**بأن يأمر المشتري**) وكذا قوله بعده : يأمر البائع كذا وقع في «الروضة » ، و« التنبيه » .قال الشيخ : وليس الأمر شرطًا ، والذي قاله الأكثرون أن يعرض عليه سلعة مثلها بأرخص وأجود منها بمثل الثمن ، بل نص في اختلاف الحديث على أنه نهى أن يبيعه في المجلس سلعة مثلها خشية من أن يزيد الأولى . قال الماوردي : يحرم أن يطلب السلعة من المشتري بزيادة بحضور البائع ، وشرط ابن كج أن لا يكون المشتري مغبونًا غبنًا مفرطًا ، فإن كان جاز تعريفه وبيعه نصحًا له ، قال النووي : وهو منفرد به ، والمختار خلافه لإطلاق الحديث .

قوله : (**ليبيعه مثله**) قلت : أطبقوا على تفسير البيع على البيع بأن يأمر المشتري بالفسخ ، والشراء على الشراء ، بأن يأمر البائع بالفسخ ، وليس ذلك بيعًا ، ولا شراءً ،وإنما هو تسبب إليها فيحرم كذلك أو لكونه إفساد للعقل الأول ، وهل من شرط التحريم تحقيق ما وعد به من المبيع والشراء يظهر اشتراطه على التعليل الأول دون الثاني ، قلته تفقهًا ، نعم شرطه أن يكون قاصدًا ذلك عند الأمر ، فلو أمره وليس مقصوده أن يبيعه شيئًا .

قال الشيخ : فهو كالناجش .

وَالشِّرَاءً عَلَى الشِّرَاءِ بِأَنْ يَأْمُرَ الْبَائِعَ بِالْفَسْخِ لِيَشْتَرِيَهُ.
وَالنَّجَشِ بِأَنْ يَزِيدَ فِي الثَّمَنِ لاَ لِرَغْبَةٍ ؛ بَلْ لِيَخْدَعَ غَيْرَهُ ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لاَ خِيَارَ .

قوله : (والشراء على الشراء .. إلى آخره) رواه مسلم .

قوله : (والنجش) حديثه في الصحيحين ، قال الرافعي : أطلق الشافعي أي في « المختصر » القول بتحريمه، وشرط في البيع على بيع غيره أن يعلم النهي عنه ،وفرقوا بأن النجش خديعة ، وتحريمها معلوم من الألفاظ العامة ، وإن لم يعلم هذا الحديث بخلاف غيره لا يعرف تحريمه إلا من هذا الخبر ، قال الرافعي : والبيع على بيع أخيه إضرار أيضًا ، وتحريم الإضرار معلوم .

قال : والوجه تخصيص التعصية بمن عرف التحريم من عموم أو خصوص . انتهى .

وكأن الرافعي لم يقف على نص الشافعي على ذلك فذكره بحثا . قال الشافعي : من نجش فهو عارض بالنجش إن كان عالمًا ، ونهى عنه النبي ﷺ كذا رواه البيهقي ، و« التتمة » عن الشافعي ، ونص عليه في اختلاف الحديث . قال الشيخ : والنزاع إنما هو في العلم بالنهي الخاص . أما العلم بالتحريم فلابد من اشتراطه في الإثم عند كتمه قطعًا .

وأما في الحكم الظاهرة للقضاة ، فما اشتهر تحريمه لا يحتاج فيه إلى اعتراف بالعلم بخلاف الخفي .

قوله : (بأن يزيد) أي سواء زاد على ثمن المثل أم لا ،وسواء كان في اليد أم لا بأن جلس على دكان ، وطلب شخص سلعة بثمن فزاد عليه لهذا الغرض .

قوله : (والأصح أنه لا خيار لجهلهما عند مواطأة البائع للناجش) وإلا

وَبَيْعِ الرُّطَبِ وَالْعِنَبِ لِعَاصِرِ الخَمْرِ .

فلا خيار جزمًا ، وقول البائع أعطيت بهذا كذا كاذبًا على وجهين ، ولو أخبره عارف بأنه عتيق فبان غيره ، فإن واطأه البائع فالوجهان وإلا فلا خيار .

فرع : قال في « التنبيه » : ويحرم التسعير ويحرم الاحتكار في الأقوات، وهو أن يبتاع في وقت الغلاء ، ولا يبيعه ويمسكه ليزيد في ثمنه، وقيل : يكره . انتهى .

وإنما لم يذكرهما في « المنهاج » لا بكلامه في العقد المنهي عنه ، والنهي عنهما لا يرجع إلى عقد .

قوله : (**وبيع الرطب ، والعنب لعاصر الخمر**) إذا قوى عنده نظر غالب أنه يتخذ منه الخمر ، ولم يصحح الرافعي فيه حينئذ شيئًا ، وصحح في «الروضة » من زوائده التحريم .

والثاني : يكره ، ونقله في « التتمة » ، و« البحر » عن الأكثرين وهو المنصوص ،وجزم به في « التنبيه » فقال : وإن باع العصير ممن يخمر أو السلاح ممن يعصي الله أو باع ماله من أكثر ماله حرام كره . انتهى .

فإن لم يكن كذلك بل توهم ذلك كره ، ولم يحرم .وعبارة الكتاب ، و« المحرر » (١) محتملة ، فإن المنهي عنه قد يكون محرمًا، وقد يكون مكروهًا لكن الظاهر التحريم لا سيما وقد عطفه على أشياء محرمة كلها .

قال الشيخ : ولا استحضر فيه نهيًا خاصًا لكن روى الترمذي أنه عليه الصلاة والسلام لعن في الخمر عشرة فمنهم عاصرها ، وسبب لعن العاصر أنه معين على معصية الشرب ،ومنتسب إليه فيما يظن فالبائع مثله ، وهذا يقتضي [ق/ ١١٧ ب] تحريم التسليم إليه ، وذلك يقتضي فساد البيع ،

---

(١) المحرر (ص ١٤٢).

وَيَحْرُمُ التَّفْرِيقُ بَيْنَ الأُمِّ وَالْوَلَدِ حَتَّى يُمَيِّزَ ، وَفِي قَوْلٍ : حَتَّى يَبْلُغَ ، وَإِذَا فَرَّقَ بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ .....

لكنهم جزموا بالصحة ، وردوا الخلاف إلى التحريم ، ومثله بيع الغلمان الحسان ممن يعتاد اللواط والخشب ممن يتخذ منه آلة محرمة .

قوله : (**ويحرم التفريق بين الأم والولد**) أم الأم عند عدم الأم كالأم ، وإن وجد البيع مع الأم جاز أو مع الجدة حرم في الأصح . والأب عند عدم الأم في الأصح ، ومع وجودها الحكم للأم . فإن بيع معها دونه جاز؛ أو عكسه فلا في الأصح ، والأب مع الأم كلام « الحاوي الصغير » ، و«البسيط » يقتضي التسوية فيباع مع أيهما كان ، وإن لم يكن أبوان ففي الجد والجدة أوجه .

ثالثهما : يجوز التفريق في الجد دون الجدة ، ويظهر تصحيح المنع ، وهو الذي أورده المتولي ، والجرجاني ، وأما الجد للأم ، فالأقرب قول المتولي أنه كأب الأب ، وقال الماوردي : كسائر المحارم كالأخ والعم ، والخال ، فالأشهر لا يحرم ، وقيل قولان :

قوله : (**حتى يميز**) يؤخذ منه الجواز في غير الآدمي وهو المذهب بعد سقيه اللبا لكن مع الكراهة ، وفيه وجه ضعيف أنه يحرم .

قال النووي : ويجوز بالذبح قطعًا . قال الشيخ : أي ذبح الولد ، أما ذبحها مع بقائه فيظهر أنه لغير الذبح ، وظاهر كلام المصنف الاكتفاء بالتميز، وإن حصل قبل البيع ، وعبارة « المحرر » (١): إلى سن التمييز ، وعبارة « الروضة » وأصلها إلى بلوغه سن التمييز سبع سنين أو ثمان تقريبًا. انتهى . والمراد أن يبلغ هذا السن ويميز ، وإلا فلا تفريق .

قوله : (**ببيع أو هبة**) ومثله القسمة ، وكذا المسافرة كما قاله الغزالي في

---

(١) المحرر (ص ١٤٢).

بَطَلاَ فِي الأَظْهَرِ .

وَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ الْـعَـرْبُونِ : .....

فتاويه ، وطرده في التـفرقة بين المزوجة وولدها ، وإن كـانت حرة بخلاف الخلية لإمكان صـحبتـها له ، ولا يجوز بالرد بالعـيب ، والرجوع بالفلس والفراق قـبل الدخول ، والبـيع في الرهن في الأصح ، ويجوز بـالعتق ، وكذا بالوصية في الأصـح ، ولو اشتراهما ثم تقايلا في أحدهمـا فالمشهور في « المطلب » المنع ، ويحرم بيع نـقص أحدهما فقط ، وبيع أحـدهما مع بيع الآخر ، والمجنون البالغ كالصغير حتى يفيق .

قـوله : (**بطـلا في الأظهـر**) كذا حكـاهما في « الروضة » والـشرحين قولين ، لكن حكاهما في « المحرر » (١) وجهين ، وإتيانه بضمير « التنبيه » مع العطف بأو مـوجود كذلك في خـط المصنف والصواب خـلافه . أعني الإفراد، وقد وقع كذلك في غير هذا الموضع ، وإذا قلنا بالصحة لا يقرهما على التفريق ؛ بل إن رضي المتبايعان بضم أحدهما إلى الآخر استمر العقد، وإلا فسـخ قاله ابن كج ، والماوردي ومـحل القولين بعـد سقـيه اللـبا زاد الماوردي ووجود مرضعة ، ولو رضيت الأم بالتفريق لم يجز في الأصح .

قوله : (**ولا يصح بيع العربون**) أفصح لغاته فتح العين والراء .

والثانية : ضم العين وإسكان الراء .

والرابعة والخامسة والسادسة : إبدال العين همزة في الثلاث : وأما فتح العين مع الإسكان فـقـال الشيخ أنه لم يـره صريحًـا مضـبـوطًا بالخط في الصحاح ؛ بل ضبطه الكاتب بالفتح والإسكان معًا .

قال الشـيخ : ولا يمتنع بل هو أقرب إلى كـلام العرب ، فـإن صحت وأبدلت العين همزة كان فيـه ثمان لغات ، وروى مالك « أنه ﷺ نهى عن بيع العربان » لكن سنده منقطع ، وهو منقطع جيد .

---

(١) المحرر (ص ١٤٢).

بِأَنْ يَشْتَرِيَ وَيُعْطِيَهُ دَرَاهِمَ لِتَكُونَ مِنَ الثَّمَنِ إِنْ رَضِيَ السِّلْعَةَ ،وَإِلاَّ فَهِبَةً .

فَصْلٌ

بَاعَ خَلاًّ وَخَمْرًا ، أَوْ عَبْدَهُ وَحُرًّا ، أَوْ وَعَبْدَ غَيْرِهِ ، أَوْ مُشْتَرَكًا بِغَيْرِ إِذْنِ الآخَرِ ، صَحَّ فِي مِلْكِهِ فِي الأَظْهَرِ ،.....

قوله : (**بأن يشتري .. إلى آخره**) إذا اشترطه في العقد فإن قاله قبله ، ولم يتلفظ به فيه فالعقد صحيح .

فصل

قوله : (**باع خلاً وخمراً أو عبداً أو حراً**) صورته كما نقل عن أبي حامد ما إذا قال : بعتك هذين العبدين أو الخلين ، فلو قال : هذا العبد والحر ، وهذه الخمر والخل فمفهومه البطلان جزمًا ، واختيار الشيخ أنه لا فرق . قال الشيخ : ولا شك هذين أبدى من العبدين .

قوله : (**أو وعبد غيره**) وكذا مكاتبه ومستولدته أو قفًا .

قوله : (**أو مشتركًا**) أي : ثوبًا أو بزًا أو عبداً مشتركًا بينه وبين غيره ، وفي معناه ما لو باع صاعي بر أحدهما له نخالة مع أن الثمن يتورع فيه على الآخر بخلاف ما قبله ، فإنه يوزع عليهما باعتبار قيمتهما .

وطرد القولين في المشترك اختيار منه للغة المصححة في البطلان ، وبقى الجمع بين الحلال والحرام . أما إذا عللنا بجهالة الثمن ، فيصح هنا جزمًا .

قوله : (**صح في ملكه في الأظهر**) وقيل : يبطل قطعًا إن علم المشتري الحال ثم أقرب صور الكتاب إلى الصحة الأخيرة ، وقيل : يصح فيها قطعًا ثم التي قبلها ثم التي قبلها . وأبعدها الأولى ؛ لأن الخمر لا يقوم إلا بتقدير بغير خلقتها ، وقيل : لا يصح في الأوليين قطعًا فتلخص أقوال ثالثها : يصح فيما لا يحتاج إلى تقويم كالمشترك دون غيره . والرابع : يصح فيه ، وفي المضموم إلى عبد الغير ، والخامس : يصح فيما عدا

فَيَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي إنْ جَهِلَ ، فَإنْ أَجَازَ فبِحِصَّتِهِ مِنَ الْمُسَمَّى بِاعْتِبَار قِيمَتِهِمَا ،

المضمـوم إلى الخمر ونحوه ، ولهـذه النكتة ، رتبهـا المصنف هكذا أو عدل عن ترتيب « المحرر » (١) ورجح بعضهم مقابل الأظهر ، ومال إليه الشيخ جمـال الدين ؛ لأنه نقل عن الربيع أن الشافعي رحـمه الله رجع عن الأول إليه فتعين أنه مذهبه ، واختلف في علته فالأصح أن الصفقة جمعت حلالاً وحرامًا ، فـغلب الحرام وقيل : جهالة الـثمن ، وصححهـا الغزالي ، فإن جمـيع بينهما فـيما لا عوض فـيه كالرهن والهـبة أو فيـما لا يفسد بفـساد العوض ؛ بل نكح مسلمـة ومجوسية في عقـد فعلى الأول يأتي القولان ، وعلى الثانية يصح فيما يصح جـزمًا ، وصححه في « شرح المهذب » ،ولو كان لزيد عبد ، ولعمر عبد فباعاهما صفقة بثمن واحد فقولان أطلقهما في « التنبيـه » ، و« الروضة » هنا بلا تصحيح ، وصـحح المصنف في « شرح المهذب » وتصحـيح « التنبيه » البطلان ، ونقله الرافعي في كـتاب الصداق [ق / ١١٨ ب] عن النص ، وسـيأتي في الكتـاب في الصداق نظيـره في قوله : ولو نكح نسوة بمهـر فالأظهر فساد المهر ، وقيـدها في « التنبيه » بما إذا لم يعلم كل منهما ماله حال العقد ، فيفهم أنه إذا علم أنه يصح .

قوله : (**يتخـير المشتري**) أي على القولين ؛ لأنه خـيار بعض قاله في «المطلب » .

قوله : (**إن جـهل**) فإن علم فلا خيار ، وفـيما يلزم القولان ،وقيل : يجب الجميع قطعًا .

قوله : (**فبـحصته**) قطع به بعضهم فيما يتقسط الثمن فيه على الأجزاء كالمشتري ، وصاعي البر .

قوله : (**باعـتبار قـيمتهـما**) فيتـقدر الحر عبدًا قطعًا والخنزير شـاة كما صححـه النووي في كتابه ، وقيل : بقرة ، والخـمر خلاً كما صـححه في

وَفِي قوْلٍ : بِجَميعه ، وَلاَ خيَارَ للْبَائِعِ .

وَلَوْ بَاعَ عَبْدَيْهِ فَتَلِفَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ قَبْضِهِ لَمْ يَنْفَسِخْ فِي الآخَرِ عَلَى المَذْهَبِ ؛ بَلْ يَتَخَيَّرُ ، .....

«الروضة » من زوائده ،وقيل : عصير وهو الأشهر في « شرح المهذب » قال : وبه يعني الشاة والعصير قطع الدارمي ، والبغوي ، وآخرون ، ونقله الإمام عن طوائف من أصحاب القفال ، ونقل في « الروضة » الشاة ، والخل عن هؤلاء بعينهم .

قلت : والذي رأيته في « التهذيب » الجزم بالبقرة والعصير وليس واحد من الوجهين . والذي في « النهاية » عن طوائف من أصحاب القفال الخل والشاة أو ما يقر ربا ، وهو يوافق نقل « الروضة » عنه دون « شرح المهذب» ثم اختار الإمام تقديرها عصيراً أو تقويمها عند من يراه وصحح الغزالي التقويم عند من يراه .

قوله : (ولا خيار للبائع) أي سواء قلنا يخير المشتري بالقسط أو بالكل على الأصح يؤخذ ذلك من إطلاقه . وقيل : إن قلنا بالقسط ففيه الخيار ، وصححه الجرجاني .

قوله : (لم ينفسخ على المذهب لانتفاء العلتين) وقيل على القولين ؛ لأن الطارئ قبل القبض كالمقارن ، وهذا يسمى تفريق الصفقة في الدوام ، وذلك في الابتداء ،والطريقان فيما إذا كان قبل قبضهما ، وإن كان الآخر مقبوضًا قائمًا فأولى بعدم الانفساخ ، وإن تلف بيد المشتري فأولى بعدم الانفساخ لتلفه على ضمانه . فقوله : قبل قبضه تمثيل لعموم الصور الثلاثة، فيكون حينئذ قوله : بل يتخير راجعًا إلى الصور الثلاث ، ولكنه حكى في « شرح المهذب » في الثلاثة وجهًا ، وصححه تبعًا للقاضي حسين أنه لا خيار ؛ بل عليه حصته من الثمن الاستقرار العقد بالتلف .

فَإِنْ أَجَازَ فَبِالْحِصَّةِ قَطْعًا .

وَلَوْ جَمَعَ فِي صَفْقَةٍ مُخْتَلِفَي الحُكْم .....

قوله : (فإن أجار فبالحصة قطعًا) وفي «المحرر» (١) بلا خلاف وقال في «شرح المهذب» قطع به الجمهور ؛ لأن العوض قابلهما مقابلة صحيحة حال العقد ، وانقسم عليهما فلا يعتبر بهلاك بعضه . قال : وفيه قولان في عبده وعبد غيره ، قال : وهذا الطريق مشهور في كتب الخراسانيين ، وذكره جماعة من العراقيين منهم القاضي أبو حامد ، والقاضي أبو الطيب، والدارمي ، والماوردي ، وابن الصباغ ، وآخرون ، وهو قول أبي إسحاق المروزي إلحاقًا للطارئ بالمقارن .

قال القاضي أبو الطيب ، وصاحب « البيان » وآخرون : إن قلنا يلزمه الكل فلا خيار للبائع ، وإن قلنا بالقسط ففي الخيار الوجهان : أصحهما : لا يلبث ؛ انتهى ما في « شرح المهذب » ، وإنما استوعبته تعجبًا من قطع المصنف في الكتاب ،والرافعي بكل الثمن ، ولم يتعرض في « الروضة » لشيء من ذلك فقوله : بل يتخير فإن أجاز فبالحصة قطعًا من زوائد «المنهاج» على « الروضة » .**فرع** : لو باع ربويًا بجنسه فخرج بعض أحدهما مستحقًا وصححنا العقد في الثاني ، فأجاز المشتري فبالحصة قطعًا . قاله البغوي وغيره ، ولو باع معلومًا ومجهولاً كهذا العبد وآخر وهمًا له لم يصح في المجهول ، وكذا في المعلوم إن قلنا هناك لا يصح فيما يجوز ، وإلا فهنا قولان إن قلنا الإجازة بكل الثمن صح هنا بكلمة ، وإن قلنا بالقسط لم يصح هنا لتعذر التقسيط ، وفي قوله شاذ : يصح ويخير ، فإن أجاز فبالكل قطعًا ، والمذهب البطلان ،ولو اشترى عبدين فأبق أحدهما قبل القبض لم يبطل في الباقي قطعًا .

قوله : (ولو جمع في صفقة مختلفي الحكم) لم يقل عقدين مختلفي

---

(١) المحرر (ص ١٤٢).

كَإِجَارَةٍ وَبَيْعٍ ، أَوْ سَلَمٍ صَحَّا فِي الأَظْهَرِ ، وَيُوَزَّعُ الْمُسَمَّى عَلَى قِيمَتِهِمَا ، أَوْ بَيْعٍ وَنِكَاحٍ .....

الحكم كما قال في « المحرر » (١) و« الشرح » ، و« الروضة » ، و« التنبيه » لئلا يرد عليه البيع والصرف ، وكذا صاع شعير وثوب بصاع حنطة ، وما إذا باع عبدين وشرط الخيار في أحدهما دون الآخر أو شرطه في أحدهما يومًا ، وفي الآخر يومين ، فإن ذلك كله عقد واحد ، ومع ذلك فيه القولان لاختلاف الحكم كما نبه عليه الشيخ في مسألة الخيار في أحد العبدين . وزاد الشيخ جمال الدين اليدين على الثاني ما لا يمكن يرد عليه بيع ثوب ، وشقص فإنه يصح جزمًا مع اختلاف الحكم ، ولا يرد ذلك على « المحرر » لاتحاد العقد .وعبارة « شرح المهذب » إذا جمع في العقد بيعين مختلفي الحكم كثوبين شرط الخيار في أحدهما وبين بيع وإجارة إلى آخره ، ولا يرد عليه إلا الثوب والشقص .

قوله : (**أو سلم**) أي إجارة وبيع كأستأجر دارك سنة ، وأسلمت إليك في صاع حنطة بدينار ، ويجري القولان في سلم ، وبيع ، وطردهما القاضي حسين في السلم في جنسين أو جنس إلى أجلين ،وفي عبدين شرط الخيار في أحدهما ،ورأى أحدهما فقط إذا جوزنا بيع الغائب ويجري الخلاف في البيع والكتابة أيضًا كما سيأتي ذلك في بابها لكن الأصح القطع ببطلان البيع المضموم إلى الكفاية ، وأصح القولين صحة الكتابة .

قوله : (**أو بيع ونكاح**) هذه مكررة في الصداق ، وصورتها أن يتحذ المستحق بأن يقول : زوجتك ابنتي ، وبعتك عبدها بكذا إذا كانت تحت حجره أوكلته في الأصح ، أو زوجتك أمتي وبعتك عبدي بكذا إذا كان ممن تحل له الأمة .

---

(١) المحرر (ص ١٤٢).

صَحَّ النِّكَاحُ ، وَفِي الْبَيْعِ وَالصَّدَاقِ الْقَوْلاَن.

وَتَتَعَـدَّدُ الصَّفْقَةُ بِتَـفْصِيلِ الثَّمَـنِ كَبِعْتُكَ ذَا بِكَذَا ، وَذَا بِكَذَا ، وَبِتَـعَدُّدِ الْبَـــائِعِ ، .....

قوله : (**زوجتك بنتي وبعـتك عبدي**) نظير بعته عـبدين أحد همالـه ، والآخـر لغيـره هو ، وقيل : منه فـالأصح عند النووي البطلان تبـعًا فـلا يحسن التصوير به إلا على القول الضعيف .

قوله : (**وصح النكاح**) أي قطعًا بناء على المشهور ، وهو أنه لا يفسد بفساد المهر . فإن قلنا : يفسر [ق / ١١٩ ب] فلا .

قوله : (**وفي البيـع والصداق القولان**) أصحهما الصحة فيوزع المسمى علي قيمة البيع ، ومهر المثل كما سيأتي في الصداق ،وإن قلنا : لا يصحان وجب في النكاح مـهـر المثل ،وإن جمـع بيعًـا وخلعًـا صح الخلع ، وفي المسمى والبيع القولان.

قوله : (**وتتعدد الصـفقة .. إلى آخره**) إنما ذكر ذلك هنا ليـعم به اتحاد الصفـقة وتعددها ، فإن مـسائل الفصل مـبنية على اتحادها ، فـإن تعددت بشيىء مما ذكره صح العقد فيما يصح قطعًا .

قوله : (**كبعتك ذا بكذا وذا بكذا**) أي سواء فصل في القبول كذلك أم لا على المذهب ، وقيل : إن فصل مثله فكذلك ،وإن قلنا: قبلتهما أو قبل فيهما فهي متحدة ، فمحل القولين في مختلفي الحكم إذا لم يفصل الثمن، فـإن قـال : بعـتك هذا بكذا ، وأجـرتك داري بكذا صح قطعًـا لارتفـاع الجهالة.

قولـه : (**وتتعدد بـتعدد البـائع**) كقـولهما بعناك هذا بكذا ، فـإن قبل الجـمـيع صح قطعًـا ، وإن قـبل نصـيب أحـدهـمـا لم يصح في الأصح لاقتضائهما جوابهما .وصحح الشيخ تبعًا للمتولي الصحة .

وَكَذَا بِتَعَدُّدِ الْمُشْتَرِي فِي الأَظْهَرِ ، وَلَوْ وَكَّلاَهُ أَوْ وَكَّلَهُمَا فَالأَصَحف اعْتِبَارُ الْوَكِيلِ .

* * *

قوله : (**وكذا يتعدد المشتري في الأظهر**) كقوله : بعتكما عبدي بمائة ، فقبلا أما إذا قبل أحدهما نصفه بخمسين فإن قلنا باتحاد الصفقة لم يصح ، وكذا إن قلنا بالتعدد في الأصح عند البغوي ، وتبعه الرافعي ، والنووي ، وصحح الشيخ وابن الرفعة تبعًا لأبي حامد ،وأبي الطيب ، وابن الصباغ ، والماوردي ، والبندينجي، والجرجاني ، والمتولي الصحة ورجحه الإمام والغزالي والروياني في « الحلية » ؛ لأنه لو توقفت صحة أحدهما على قبول الآخر لما صح العقد ، ولو اشترى اثنان من اثنين فهو كأربعة عقود تنبيه بتعدد الصفقة في الشفعة والعرايا بتعدد المشتري قطعًا ، وكذا يتعدد البائع في الأصح عكس ما تقرر هنا فإذا اشتريا شقصين من واحد فللشفيع أخذ أحدهما ، ولو اشترى واحد شقصين من اثنين ، فكذا في الأصح ولو اشترى سبعة أوسق من واحد صح ، ولو اشتراها واحد من اثنين فكذا في الأصح .

قوله : (**ولو وكلاه أو وكلهما فالأصح اعتبار الوكيل**) نقله الرافعي في الشرحين عن الأكثرين ، وصحح في « المحرر » (١) أن الاعتبار بالموكل فعدل عنه في الكتاب واعتذر عنه في « الدقائق » ،وفيه إبهام ببعد احتماله، وقيل : يعتبر الوكيل في جانب الشراء ، والموكل في جانب البيع ، قال الإمام : وهذا إذا كان في الذمة ، فإن كان بالعين فلوكيل البائع ، والرابع عكسه حكاه القاضي حسين ،والخامس : يعتبر الموكل في طرف الشراء ، وهما في طرف البيع ، فإنهما يتعدد بتعدد العقد .

فرع : الاعتبار في الشفعة بتعدد الموكل دون الوكيل وكذا في الرهن .

---

(١) المحرر (ص ١٤٣).

باب الخيار

يَثْبُتُ خِيَارُ المَجْلِس فِي أَنْوَاعِ الْبَيْـعِ : كالصَّرْفِ ، وَبَيْع الطَّعَامِ بِطَعَامٍ ، وَالسَّلَمِ ، وَالتَّوْلِيَـةِ ، وَالتَشْرِيكِ ، وَصُلْحِ المُعَـاوَضَةِ ، . . . . . .

باب الخيار

هو نوعان : خيار [تشهٍ] (١) وسببه المجلس والشرط ، وخيار نقيصة وسببه خلف لفظي وتعزير فعلي ، وقضاء عـرفي ويجمعهما بل أعم منهما فوات أمـر مظنون فمنه خـيار العيب ، والنصـرية ، والخلف ، والفلس ، والمرابحة ، والتحالف ، واختلاط الثمار ،وتلقي الركبان .

قوله : (يثبـت خيار المجلس) للحديث الصحيح : « البيعان بالخيار ما لم يفترقا » إلا بيع الخيار أي إلا بيعًـا شرط فيه نفيه ، وهو وجه ، وقيل : هو استثناء من المفهـوم أي إلا إذا شرط فيه خيار الثـلاث فلا يلزم بالتفريق وفي رواية البيهقي « حتى يتفرقا من مكانهما » .

قوله : (في أنـواع البيع) يشمل الإقالة إذا جعلت بـيعًا ، ويشمل بيع الأب مالـه من طفله وعكسه ، لكن ترد القـسمـة والحوالة ، فـإن الأصح عدمه فيهما .

وإن جعلناه بيـعًا ، وبيع العبد مـن نفسه لا يثبت فـيه على الأصح في «الشرح الصغير » ، و« شرح المهذب » .

قوله : (وصلح مـعاوضة) خرج به صلح الحطيطة فإنه هبة أو إبراء ، ولا خيار فيهما ، لكن قد يرد الصلح على المنفعة ولا خيار فيه في الأصح،

---

(١) في ب : تروٍ .

وَلَوْ اشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْه ، فَإِنْ قُلْنَا : الْمِلْكُ فِي زَمَنِ الخِيَارِ لِلْبَائِعِ ، أَوْ مَوْقُوفٌ فَلَهُمَا الْخِيَارُ ،وَإِنْ قُلْنَا : لِلْمُشْتَرِي ، تَخَيَّرَ الْبَائِعُ دُونَهُ .

وَلاَ خِيَارَ فِي الإِبْرَاءِ وَالنِّكَاحِ وَالهِبَةِ بِلاَ ثَوابٍ ، وَكَذَا ذَاتُ الثَّوَابِ ،

وعن ذم العمل ولا خيار فيه قاله القاضي حسين .

قوله : (ولو اشترى من يعتق عليه .. إلى آخره) هذا البناء الذي ذكره هو قول الأكثرين ، وطريقة الماوردي تثبت لهما يعني على كل قول ، ومال إليه البغوي ، وقال الإمام : المشهور عدمه لهما ، يعني على كل قول ، وتبعه الغزالي .

قوله : (فإن قلنا الملك في زمن الخيار للبائع أو موقوف فلهما الخيار) أي ولا يعتق في الأولى حتى يمضي الخيار وفي الثانية إذا مضى بان العتق من الشراء .

قوله : (وإن قلنا للمشتري تخير البائع دونه) أي وإذا مضى الخيار بان العتق من الشراء في الأصح .

والثاني : يحكم به حين الشراء قبل مضي الخيار ، وفي انقطاع خيار البائع على هذا وجهان .

قوله : (وهبة بلا ثواب) أي إما بالتصريح بنفيه أو أطلقت ، وقلنا : لا يقتضيه ،ولا خيار أيضًا في الرهن والوقف ،والعتق ، والطلاق ، والعقود ، والجائزة .

قوله : (وكذا ذات ثواب) كذا صحح في « المحرر » (١) والشرحين ، و«الروضة » هنا لأنها لا تسمى بيعًا ،والخبر ورد في البيع لكن في باب الهبة مبين ما حاصله تصحيح الثبوت فقالا : هي بيع في الأصح فيثبت الخيار .

---

(١) المحرر (ص ١٤٣).

وَالشُّفْعَةُ وَالإِجَارَةُ ، .....

والثاني : هبة . فلا يثبت ،وصورها الشيخ بما يدفع هذا التدافع فقال قوله : وكذا ذات ثواب أي مع الحكم بأنها هبة كما هو وجه ضعيف في اقتضاء مطلقها الثواب أو قيدت بثواب مجهول ، وكذا بمعلوم إن قلنا بالوجه الضعيف إنها هبة .

أما إذا قلنا : لا يقتضي مطلقها ثوابًا فشرط ثوابًا معلومًا وقلنا بالصحة، وهو الأصح فهو بيع حقيقة في الأصح ، فيثبت الخياران وسائر الأحكام ، انتهى .والشيخ جمال الدين فرضها في شرط الثواب المعلوم فلزم منه التدافع المتقدم ، قال المتولي وغيره : ومحل الخلاف بعد القبض ، أما قبله فلا خيار قطعًا ، وهو واضح حيث جعلت هبة ، أما على القول بالبيع ففيه نظر.

قوله : (**وشفعة**) أي للشفيع [ق / ١٢٠ ب] كذا صحح في «المحرر» هنا لكن صحح في الشرح في كتاب الشفعة الثبوت فاستدركه في « الروضة» فصحح منعه ، ونقله عن الأكثرين ، ولم يصححا هنا في «الروضة » ، وأصلها شيئًا . أما المشتري فلا خيار له قطعًا ، ومعنى الخيار في الشفعة أنه إذا أخذ وملك له الرد ما داما في المجلس هذا هو الأصح ، وقيل : معناه إذا قلنا: هي على الفور أنه قبل الأخذ ما دام في المجلس له الأخذ وله الترك وأما إذا أخذ ولم يحكم بالملك ، فإن لم يوجد بعد قوله : تملكت بالشفعة وأخذ من توفير الثمن ، أو الرضى بذمته أو الحكم بها ، فالظاهر أن له الرد جزمًا لذا نبه عليه الشيخ جمال الدين .

قوله : (**وإجارة**) هي ثلاثة أنواع على غير مقدورة بمدة أو بعمل ، وعلى الذمة ، ولا يتقدر إلا بالعمل ،وقد صحح النووي في تصحيح «التنبيه» ثبوته فيها إذا كانت متعلقة بالزمان فثبوته فيما عداه أولى ، لكن

وَالْمُسَاقَاةُ ، وَالصَّدَاقُ فِي الأَصَحِّ .

وَيَنْقَطِعُ بِالتَّخَايُرِ بِأَنْ يَخْتَارَا لُزُومَهُ ، فَلَوْ اخْتَارَ أَحَدُهُمَا سَقَطَ حَقُّهُ ، وَبَقِيَ لِلآخَرِ ، وَبِالتَّفَرُّقِ بِبَدَنَيْهِمَا ، .....

الصحيح في سائر كتبه ، وكتب الرافعي المنع كما في الكتاب .

قوله : (**ومساقاة**) هي كالإجارة على العين قبل وأولى بالثبوت ، وقيل: بالمنع ، والمسابقة إن قلنا لازمة فكالإجارة .

قوله : (**وصداق عوض الخلع مثله**) وإذا قلنا بثبوته في الصداق ، قال ابن الرفعة : فيشبه أنه لكل من الزوجين ، فإذا صح رجع إلى مهر المثل .

قلت : وحينئذ فلا يبقى لهما وفوق بالتسمية والله أعلم . وإذا قلنا بثبوته في عوض الخلع فهو للزوج ، فإن فسخ وقع الطلاق رجعيًا قاله أبو الطيب ، وابن الصباغ .

قوله : (**وينقطع بالتخاير**) بأن يختارا لزومه كقولهما : ألزمناه أو أجرناه أو رفعنا الخيار أو تخايرنا ، وكذا أبطلنا الخيار كما صححه في «شرح المهذب » خلافًا للجويني .

قوله : (**فإن اختار أحدهما**) أي اللزوم ولم يختر الآخر على الفور .

قوله : (**سقط حقه ،وبقى للآخر**) وقيل : يسقطان لا يتبعض ، وقيل: لا يسقطان ،وصححه الماوردي لما قلناه وجوابهما أنه لا يتبعض ابتداءًا ،وأما دوامًا فممنوع ولو ألزم أحدهما ، وفسخ قدم الفسخ قاله الرافعي . قال ابن الرفعة : وهو ظاهر إذا تقدم الفسخ ، فإن تأخر وقلنا الإجارة لا تبطل حق الآخر فكذلك ، وإن قلنا : تبطله فلا .

قوله : (**وبالتفرق ببدنهما**) أي بالاختيار فلو حمل أحدهما مكرهًا لم يبطل خياره في الأصح ، والثالث : إن منع من الفسخ ،وأما الثالث : فالأصح بطلان خياره إن لم يمنع من الخروج وإن أكرها حتى تفرقا بأنفسهما

فَلَوْ طَالَ مُكْثُهُمَا أَوْ قامَا وَتَمَاشَيَا مَـنَازِلَ دَامَ خِيَارُهُمَا ، وَيُعْتَبَرُ فِي التَّفَرُّقِ ، الْعُرْفُ .

وَلَوْ مَاتَ فِي الْمَجْـلِسِ أَوْ جُنَّ فَالأَصَحُّ انْتِقَـالُهُ إِلَى الْوَارِثِ وَالْوَلِيِّ ، .

فقـولا الحنث ، ولو هرب أحـدهما ، ولم يتـبعـه الآخر مع التـمكن بطل خيارهما ، وإلا فخيار الهارب فـقط ، قاله البغوي ، وأطلق جماعة بطلان خيارهما بلا تفصيل ، وصححه النووي .

قوله : (فلو طال مكثهما .. إلى آخره) قيل : لا يزيد على ثلاثة أيام ، وقيل : لو شرعا في أمر آخر وأعـرضا عن العقد ، وطال الفصل انقطع ، وإن لم يتفرقا ، وقيل : ينقطع بانتقالهما إلى مجلس آخر .

قوله : (ويعتبـر في التفريق) أي فما عده الناس تفرقًا لزم به العقد بأن يخرج أحدهما من الدار أو السفينة الصغيـرة أو صفة الكبيرة إلى صحتها ، وفي الصحراء أو السوق أن يوليه ظهره ويمش قليلاً على الصحيح .

وقيل : يعتـبر بحيث لو كلمه على العـادة لم يسمع ، وقيل : أن يزيد بينهما على مـا يفصل به الصفات ، وقيل : يكفي توليـة الظهر ، وقيل : يمشي خطوة ، وقـيـل : خطوتين ، ولو بنى بينهـمـا جـدار لم يكف في الأصح كإرخاء الستر .

قـوله : (ولو مـات في المجلس أوجـن فـالأصح انتـقـاله إلى الوارث ، والولي) عدم انتقاله إلى الولي ضعيف كما أشار إليه في « شرح المهذب » وهو مخرج فـالتعبيـر عن مقابله بالأصح فيـه نظر ، بل النظر في الجمع ، فـإن الذي في « الروضـة » النص بثـبوته للـوارث ، والنص فيـمـا لو باع المكاتب شـيئًا ومـات في المجلس أن البـيع يلزم والأصح فيـهمـا قولان : أظهرهما : يثبت للوارث والسيد ، ومنهم من قطع به فيهما .

والثـاني : يلزم ، وقيل : بتقرير الـنصين . قال : ولو جن أحدهما أو

وَلَوْ تَنَازَعَا فِي التَّفَرُّقِ أَوْ الْفَسْخِ قَبْلَهُ صُدِّقَ النَّافِي.

فَصْلٌ

لَهُمَا وَلأَحَدِهِمَا شَرْط الخِيَار فِي أَنْوَاعِ الْبَيْعِ .....

أغمى عليه قام وليه أو الحاكم مقامه . وفيه وجه مخرج من الموت ، وإذا لم نثبته للوارث لقد انقطع خيار الميت ، وأما الحي فصحح النووي بقاء خياره تبعًا للتهذيب ، وقال الإمام : يلزم في حقه أيضًا .

قال ابن الرفعة : وهو الموجود في أكثر الكتب ، ولو مات الوكيل ، وقلنا بالأصح أن الاعتبار بمجلسه ، ففي انتقاله إلى موكله الخلاف في سيد المكاتب ، وكذا لو مات العبد المأذون ، وإذا كان المنتقل إليه غائبًا فبلغه ، فهل هو علي الفور أم يمتد امتداد مجلس البلوغ وجهان أصحهما الثاني .

قوله : (ولو تنازعا في التفرق) للرافعي احتمال إذا طالت المدة في تقديم الظاهر عند تعارضه مع الأصل .

قوله : (أو الفسخ) صحح الماوردي فيه تصديق مدعيه .

فرع : قال في « التنبيه » : فإن تبايعا على أن لا خيار لهما لم يصح البيع ، وقيل : يصح ولا خيار ، وقيل : يصح ويثبت لهما الخيار .

فصل

قوله : (لهما ولأحدهما شرط الخيار) ليس فيه تعرض لمن شرط له بل للشارط فقط ، وهو كلام لا فائدة فيه .

قوله : (ولأحدهما) يقتضي جواز انفراد أحدهما بشرطه وليس كذلك، وعبارة « المحرر » (١)صحيحة ، فإنه قال : يجوز شرط الخيار . أي منهما للمتابعين ، أو لأحدهما ،وأصح الوجهين جواز اشتراطه منهما الثالث لكن ليس الوكيل اشتراطه إلا لنفسه ، أو لموكله .

قوله : (في أنواع البيع) فلا يجوز بالأخذ بالشفعة والحوالة والرجوع

---

(١) المحرر (ص ١٤٣).

إلاَّ أَنْ يُشْتَـرَطَ الْقَبْضُ فِي الْـمَجْلِسِ كَرِبَوِيٍّ وَسَـلَمٍ ، وَإِنَّمَا يَجُـوزُ فِي مُدَّةٍ مَـعْلُومَـةٍ لاَ تَزِيدُ عَلَى ثَـلاَثَةِ أَيَّامٍ ، .....

بالفلس والخلع قطعًا ، ولا في الهبة بثواب ، والإجارة على طريقة قاطعة ، وإن أثبتنا خيار المجلس فيهما .

قوله : (إلا أن يشترط القبض في المجلس) أي من الطرفين كالربوي ؛ فيشمل الصرف [ق / ١٢١ ب] ، وبيع الطعام بالطعام ، أو من أحدهما كالسلم [ولهذا مثل بهما] (١).

ويرد على حـصره ما لـو اشترى من يعـتق عليـه فإنه لا يجـوز شرطه للمتشري [وحده] (٢) ، والحوالة لا يجوز فيها ، وإن قلنا هي بيع .

قوله : (لا يزيد على ثلاثة أيام) أي : فيجوز ثلاثة [للدور] (٣) فأقل بشرط أن تكون متواليـة متصلة بالعقد ، ويدخل فيها مـا اشتملت عليه من الليـالي للضرورة ؛كذا نـقله الشيخ جـمال الدين عن « شـرح المهذب » ؛ قال: ومقـتضى هذه العلة أنه لو عقـد عند الفجر لا يبقى خـياره في الليلة الثالثة ، بخلاف نظيره في مسح الخف . انتهى .

والذي رأيته في « شرح المهذب » هنا عن المتولي وغيره : لو باع بشرط الخيار يومًا اقـتضى اليوم الذي عقد فيه ، وإن عقـد نصف النهار فثبت إلى نصف اليوم الثاني ، وتدخل الليلة في حكم الخيار للضرورة ، وإن عقد في أول وقت العصر ثبت إلى مثله من الغـد ، وإن عقد [ليلاً] (٤) ثبـت إلى غروب شمس غده . انتهى .

---

(١) سقط من أ .
(٢) سقط من ب .
(٣) سقط من ب .
(٤) سقط من أ .

وَتُحْسَبُ مِنَ العَقْدِ ، وَقِيلَ : مِنَ التَّفَرُّقِ، وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ الخِيارُ لِلْبَائِعِ فَمِلْكُ المَبِيعِ لَهُ ، وَإِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي فَلَهُ ، وَإِنْ كَانَ لَهُمَا فَمَوْقُوفٌ ، . .

فلعل الشيخ جمال الدين أخذه من هذا ، لكن قول المتولي في المسألة الأخيرة : « ثبت إلى غروب شمس غده » فيه نظر أي : في جواز اشتراط يوم إذا عقد بالليل ؛ لأنه لم يتصل بالعقد ، فكأنه قال يوم ابتداء .

وإذا طلع الفجر ولا ضرورة في نعته الليلة المتقدمة على اليوم فطريقه أن يشرط بقية الليلة واليوم الذي يعقبها ، نعم لو كان المبيع مما يسرع فساده فشرط فيه الخيار ثلاثة أيام صحح النووي بطلان العقد ، وقيل : يصح وتباع عند الإشراف [على الفساد] (١) ، وتقام عنه مقامه . قال في «شرح المهذب » : وهذا غلط ظاهر . انتهى .

فيشكل تعبيره عن مقابله بالأصح .

ولو شرط الخيار لأحدهما يومًا ، والآخر يومين : صح ، أو في أحد العبدين دون الآخر أو في أحدهما يومًا وفي الآخر يومين .

والقولان في مختلفي الحكم .

قوله : (ويحسب من العقد) فلو شرطاه على هذا من التفرق بطل العقد في الأصح ، وقيل : يصحان .

قوله : (وقيل من التفرق) فلو شرطاه على هذا من العقد فالأصح صحة العقد ، وقيل الشرط .

ولو شرط الخيار بعد العقد في المجلس ، وقلنا بثبوته كما هو الأصح ، فالحكم على الثاني لا يختلف ، وعلى الأول : يحسب من الشرط لا من العقد .

قوله : (والأظهر أنه إن كان الخيار للبائع .. إلى آخره) عبارة «المحرر» (٢):

---

(١) سقط من ب .

. . . . . .

« وأظهر الأقوال . . إلى آخره » . ولم يبينا مقابله . ومقابله قولان :

أحدهما : أنه للمشتري مطلقًا ـ أي : سواء كان الخيار له أم للبائع أم لهما .

والثاني : للبائع مطلقًا .

هذا هو الذي تبادر إليه الفهم من هذا اللفظ ، وعليه شرح الشيخ جمال الدين مقتصراً عليه .

والذي في شرح الشيخ أقوال :

أحدهما : [ملك] (١) البائع ، **والثاني** : المشتري ، **والثالث** : موقوف . ورجح كلاً مرجحون

قال : والمذكور في « الكتاب » توسط ذكره جماعة ، وعليه الفتوى ، وقال الرافعي : إنه الأشبه ، ومنهم من قطع به . والذي في « الروضة » وأصلها فيه أقوال : ثالثها : موقوف ، وفي موضعها طرق :

إحداها : أنها فيما إذا كان الخيار لهما إما بالمجلس وإما بالشرط ؛ أما إذا كان لأحدهما بالشرط فالملك له .

والثانية : أنه لا خلاف في المسألة ، ولكن إن كان الخيار لأحدهما فالملك له ، وإن كان لهما فموقوف .

والثالثة : [طرد] (٢) الأقوال مطلقًا ، وهو الأصح عند عامة الأصحاب .

[نعم] (٣) جماعة [أنه ملك المشتري ، وجماعة أنه ملك البائع ،

---

(١) سقط من ب .

(٢) في أ : ذكر .

(٣) في أ : ثم .

. . . . . .

والأشبه توسطه ؛ ذكره] (١) جماعة أن الخيار للبائع ؛ فالأظهر بقاء ملكه، وللمشتري فالأظهر انتقاله إليه ، أو لهما فالأظهر الوقف. انتهى .

وحيث حكمنا بالملك في المبيع لأحدهما حكمنا بملك الثمن للآخر ، وحيث قلنا إنه موقوف فالملك في الثمن موقوف .

قلت : بقى ما لو شرطاه لأجنبي لم أر من تعرض فيه للمالك المبيع ، والذي يظهر ـ تفريعًا على ما في الكتاب ـ أنه موقوف ؛ لأنَّا إن أثبتنا الخيار للشارط مع الأجنبي فهو لهما فالملك موقوف ، وإلا ـ وهو الأصح ـ فلا مزية ، أو يقال : هو مشتري ؛ لأنه لازم من جهتهما ؛ فأشبه ما بعد الخيار، والله أعلم .

فائدة : الخلاف يظهر في فروع :

أحدهما : الاكتساب ونحوها كاللبن والتمر :[فإن تم البيع فهي للمشتري] (٢) ، إن قلنا : الملك له أو موقوف .

وإن قلنا للبائع : [فله عند الجمهور ، وقيل للمشتري ، وإن فسخ فهي للبائع إن قلنا الملك له إذًا موقوف .

وإن قلنا للمشتري] (٣) فالأصح أنه له ،وقيل : [للبائع] (٤) .

الثاني : النفقة ، ففي « شرح الجيلي » إن قلنا الملك لأحدهما فعليه ، وإن قلنا موقوف فعليهما.

وقال ابن الرفعة : كان يتجه أن يقال موقوف [كالكسب] (٥) .

---

(١) سقط من ب .

(٢) في أ : فهو للبائع .

(٣) سقط من ب .

(٤) في ب : للمشتري .

(٥) سقط من أ .

فَإِنْ تَمَّ الْبَيْع بَانَ أَنَّهُ لِلْمُشْتَرِي منْ حين الْعَقْد وَإِلاَّ فَلِلْبَائِعِ .

وَيَحْصُلُ الْفَسْخُ وَالإِجَازَةُ بِلَفْظٍ يَدُلُّ عَلَيْـهِمَا : كَفَسَخْتُ الْبَيْعَ وَرَفْعْتُهُ ، وَاسْتَرْجَعْتُ الْمَبِيعَ ، وَفِي الإِجَازَةِ : أَجَزْتُـهُ وَأَمْضَيْتُهُ ، وَوَطْءُ الْبَائِعِ وَإِعْتَاقُهُ

الثالث : ينفذ إعتاق البائع إن كان الخيار له أو لهما ، وإلا فلا .

وينفذ إعتاق المشتري إن كان الخيـار له ، فإن كان للبائع [أولهما] (١) فموقوف .

هذا حاصل المذهب فيهما .

الرابع : وطء البائع إن كان الخيار للمشتري وحده حرم ، وإلا فالمذهب حله ، ووطء المشتري إن كـان الخيار للبائع أو لهما حرم بـغير إذن البائع ، وبإذنه يجوز ، وإن كان له وحده فالمذهب حله .

فرع : لا يجب في زمن الخيار تسليم مبيع ولا ثمن .

قوله : (**فإن تم البيع**) تفسير للوقوف .

قوله : (**ورفـعته**) كذا هو فـي « المحرر » (٢) أيضًا ، ولم يـذكره في «الروضة » و« الشرح » هنا ، وإنما ذكر له في الفسخ بالفلس .

قوله : (**وفـي الإجارة أجرته وأمضـيته**) ليس في « الـروضة » تعرض لشيء من ألفاظ الإجارة ؛بل قال : لا يخفى ما يحصلان به ، وذكر ألفاظًا [للفسخ] (٣) فقط .

قوله : (**ووطء الـبائع وإعتاقـه فسخ**) أي : حيث كان الخـيار له [أو لهما] (٤) وقيل : ليس وطؤه فسخًا ، وقيل : هو فسخ إن نوى به الفسخ، وإلا فلا .

---

(١) سقط من أ .
(٢) المحرر (ص ١٤٤).
(٣) في أ : للشيخ .
(٤) سقط من ب .

فَسْخٌ ، وَكَذَا بَيْعُهُ وَإِجَارَتُهُ وَتَزْوِيجُهُ فِي الأَصَحِّ .

وَالأَصَحُّ أَنَّ هَذه التَّصَرُّفَاتِ مِنَ الْمُشْتَرِي إِجَازَةٌ ، وَأَنَّ الْعَرْضَ عَلَى الْبَيْعِ وَالتَّوْكِيلَ فِيهِ لَيْسَ فَسْخًا مِنَ الْبَائِعِ وَلاَ إِجَازَةً مِنَ الْمُشْتَرِي .

فَصْلٌ

لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ بِظُهُورِ عَيْبٍ قَدِيمٍ .....

والأصح أن القبلة ونحوها ليست فسخًا . ورجح ابن الرفعة مقابله .

والركوب والاستخدام ليست فسخًا في الأصح .

قوله : (وكذا بيعه) أي : فسخه ، وكذا وقفه ، وأصح الوجهين صحة هذا البيع كالإعتاق .

وأما [ق / ١٢٢ب] الرهن والهبة فالأصح أنهما فسخ إن اتصل بهما القبض .

قوله : (والأصح أن هذه) أي : جملة التصرفات المقدمة من البائع ـ وهو الوطء وما بعده من المشتري ـ إجازة ، ومحلهما في الوطء والعتق إذا لم يأذن فيهما البائع ، فإن أذن كان إجازة منهما جزمًا .

ومحلهما في العتق أيضًا إذا قلنا بعدم نفوذه منه ، فإن قلنا ينفذ فهو إجازة قطعًا .

وأما البيع وما بعده فإن لم يأذن فيه البائع لم ينفذ ، لكنه إجازة من المشتري في الأصح ، وإن أذن فيه فالأصح صحته ، وهو إجازة قطعًا عند ابن الصباغ . قال الرافعي : قياس ما سبق أنا إذا لم ينفذها أن يجيء الوجهان .

قوله : (وأن العرض على البيع) أي : الأصح أن العرض على البيع ويجريان في الرهن والهبة إذا لم ينقضا .

فصل

قوله : (عيب قديم) أى : كان [قبل] [1] القبض وإن حدث بعد

---

(١) سقط من أ .

كَخَصَاء رَقِيق وَزِنَاهُ وَسَرِقَته ،وَإِبَاقه وَبَوْله بِالْفِرَاشِ وبَخَره وَصِنَانه وَجِمَاحِ الدَّابَّةِ وَعَضِّهَا ، وَكُلِّ مَا يَنْقُصُ الْعَيْنَ أَوِ الْقِيمَةَ نَقْصًا يَفُوتُ بِهِ غَرَضٌ

العقد كما صرح به في « التنبيه » ؛ بدليل قوله بعد ذلك : سواء [قارن العقد أم حدث قبل القبض .

قوله : (كخصاء) أي : بالمد ؛ وهو شل الخصية ، سواء] [1] أقطع الوعاء أم لا ، وسواء أقطع الذكر معها أم لا وجب أيضًا وحده عيب .

قوله : (رقيق) كذا في «المحرر » [2] ،و« الشرح » وهو يفهم أن ذلك ليس عيبًا في البهائم ،وصرح الجرجاني بأنه عيب .

ولم يقيده في « الروضة » برقيق بل أطلقه .

قوله : (وزنا ، وسرقته ، وإباقه ، ولو مرة في الثلاثة) وقيده الغزالي بالاعتياد ، والمذهب الأول .

وسواء الذكر والأنثى ، وسواء تاب الزاني وحسنت سيرته أم لا ، صغيرًا كان أو كبيرًا ، واستثنى بعضهم الصغير .

قوله : (وبوله في الفراش) له شرطان : اعتياده في الأصح ، والكبير، وضبطه بسبع سنين أو بمن يحترز مثله عنه .

قوله : (والبخر) أي : الناشئ من المعدة ، كذا قيده الرافعي تبعًا للإمام ، والغزالي بخلاف الناشئ من القلح ، وادعى مجلى أن ذلك لا يسمى بخرًا .

قوله : (والصنان) أي : المستحكم في العبد والأمة .

قوله : (وكل ما ينقص .. إلى آخره) عَبَّر في« التنبيه » : بما يعده الناس عيبًا .

قوله : (عينًا) أى : وإن لم ينقص القيمة كالخصاء .

---

(١) سقط من ب . (٢) المحرر (ص ١٤٤).

صَحِيحٌ إِذَا غَلَبَ فِي جِنْسِ الْمَبِيعِ عَدَمُهُ سَوَاءٌ قَارَنَ الْعَقْدَ أَمْ حَدَثَ قَبْلَ الْقَبْضِ ، وَلَوْ حَدَثَ بَعْدَهُ فَلاَ خِيَارَ ، .....

قوله : (**إذا لا قيمة**) أي : وإن لم ينقص العين كما سبق .

قوله : (**ويفوت به غرض**) قيد في نقص العين ليحترز به من قطع جزء يسير من الفخذ واندمل بلا شين والختان بعد الاندمال ، فإنه فضيلة لا عيب ؛ فلو ذكره عقبه بتقديمه أو تأخير ذاك أحسن .

قوله : (**إذا غلب عدمه يرجع إلى العين والقيمة**) ففي العين يحترز به من قلع أسنان الكبير ؛ كذا في « شرح الشيخ جمال الدين » ؛ وقاسه على بياض شعره ؛ فإنه لا رد به كما قال في « المطلب » .

وفي القيمة يحترز به عن النيابة في الكبيرة وبول الطفل .

قوله : (**ولو حدث بعده**) أي : ولو في زمن الخيار ؛ كذا أطلقوه .

وقال ابن الرفعة ، وتبعه الشيخ في « الشرح » : القياس بناؤه على ما لو تلف حينئذ هل ينفسخ ؟ والأرجح كما قال الرافعي عند الكلام على أقوال الملك : إن قلنا الملك للبائع انفسخ ؛ فحدوثه كوجوده قبل القبض .

قال الشيخ : وما أطلقه المصنف من عدم الخيار موافق لما صححه الرافعي في [التلف] (١) [قلت] (٢) ولم يظهر لي ذلك إلا أن يفرض ذلك فيما إذا كان الخيار للمشتري أو لهما .

أما إذا كان للبائع فما في [ق / ٩٠ أ] الكتاب على العكس .

والرافعي أطلق في هذه المسألة الكلام في الخيار من غير تخصيص ببائع ولا مشترٍ ، و [إنما] (٣) تعرض لأقوال الملك خاصة .

---

(١) في أ : ثلاث .

(٢) سقط من أ .

(٣) في أ : أنها .

إلاَّ أَنْ يَسْتَنِدَ إِلَى سَبَبٍ مُتَقَدِّمٍ كَقَطْعه بجِنَايةٍ سَابِقَةٍ فَيَثْبُتُ الرَّدُّ فِي الأَصَحِّ ، بِخِلاَف مَوْته بمَرَضٍ سَابِقٍ فِي الأَصَحِّ .

وَلَوْ قُتِلَ بَرِدَّةٍ سَابِقَةٍ ضَمِنَهُ الْبَائِعُ فِي الأصَحِّ ، وَلَوْ بَاعَ بِشَرْطِ بَرَاءَتِه مِنَ الْعُيُوب ، .....

وقال ابن الرفعة : أكثر النصوص على الانفساخ .

قلت : وذلك يقوي الإيراد على الكتاب .

قوله : (إلا أن يستند إلى سبب متقدم لقطعه بجناية) أي : قصاصًا أو في سرقة .

قوله : (سابقة) أي : على القبض ، سواء كانت عند العقد أم حدثت قبل القبض .

قوله : (فيثبت الرد) أي : إن جهل المشتري السبب ، أما إذا علمه فلا رد ولا أرش في الأصح ، وقيل : يرجع بكل الثمن .

قوله : (بخلاف موته بمرض سابق في الأصح) أي : والمشتري جاهل به ، ثم ليس الخلاف في الرد لتعذرها بالموت ؛ بل هو في أنه من ضمان البائع حتى ينفسخ أم لا ، وفيه طريقان قال في «الروضة » [أصحهما] (١) وأشهرهما القطع بالثاني وهو من ضمان المشتري .

والثانية فيه الخلاف في الصورة الآتية ، وكان ينبغي أن يعبر بالمذهب دون الأصح .

قوله : (ولو قتل : بردة سابقة) كذا بحرابة أو جناية سابقة ، والاقتصاص بنكاح سابق .

قوله : (فلو باع بشرط براءته من العيوب) أي : كلها ، أما لو عين شيئًا منها ، وشرط البراءة منه ، فإن كان ما لا يشاهد كالإباق والسرقة برئ

---

(١) في أ : أصلها .

فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يَبْـرَأُ عَنْ عَيْبٍ بَاطنت بالْحَيَوانِ لَمْ يَعْلَمْـهُ دُونَ غَيْرِهِ ، وَلَهُ مَعَ هَذَا الشَّرْط الرَّدُّ بعَيْب حَدَثَ قَبْلَ القَبْض .

وَلَوْ شَـرَطَ الْبَرَاءَةَ عَـمَّا يَحْـدُثُ لَمْ يَصِحَّ فِي الأَصَحِّ ، . . . . . .

منه قطعًا ، وإن كان ممن يرى كالبـرص ، فإن أراه إياه برئ منه ، وإلا ففيه الخلاف في الإطلاق ؛ لاختلاف الغرض بقدره ومـوضعه ؛ فيكون المصحح البطلان .

قوله : (**فالأظهر**) مقابله قولان :

أحدهما : يبرأ مطلقًا . **والثاني** : لا يبرأ مطلقًا .

وعبارة « المحرر» (١): « فأصح الأقوال» . وهذه الطريقة هي الأشهر في «الشرح » ، والأصح في « الروضة»: وقيل بالقـول المصحح قطعًا ، وقيل أقوال : ثالثها : الفرق بين المعلوم وغيره في الحيوان [وغيره] (٢) .

[**قوله**] (٣) : (**لم يعلمه**) أي : وكان باطنًا .

أما إذا لم يعلمه وكان ظاهرًا ، فإنه لا يبرأ منه لسهولة معرفته .

ومنهم من اعتبـر نفس العلم ولم يفرق بين الظاهر والباطن كـما أطلقه في الكتاب .

لكن ظاهر ترجيح « الروضة » الأول ، وقـد رأيت لفظة باطن مخرجة في حـاشيـة أصل المصنف لكن لا أدري هل هي بخطه أم لا ، وليـست في «المحرر» ؛ وحيث أبطلنا الشرط فأصح الوجهين أن البيع لا يبطل ، ورجح في « التنبيه » ، بطلانه كسائر الشروط الفاسدة .

قوله : (**ولو شرط براءة عـما يحدث**) الذي في « الروضـة » لو شرط البراءة من العيوب الكائنة والتي سـتحدث [ق / ١٢٣ ب] فالأصح ـ وبه

---

(١) المحرر (ص ١٤٥). (٢) سقط من ب .

(٣) سقط من أ .

وَلَوْ هَلَكَ المَبِيعُ عِنْدَ المُشْتَرِي أَوْ أَعْتَقَهُ ثُمَّ عَلِمَ الْعَيْبَ رَجَعَ بِالأَرْشِ ، وَهُوَ جُزْءٌ مِنْ ثَمَنِهِ نِسْبَتُهُ إِلَيْهِ نِسْبَةُ مَا نَقَصَ الْعَيْبُ مِنَ الْقِيمَةِ لَوْ كَانَ سَلِيمًا ،

قطع الأكثرون ـ أنه فاسد ، فإن أفرد ما سيحدث بالشرط، فأولى بالفساد .

قوله : (ولو هلك المبيع) أي : إذا هلك .

قوله : (أو أعتقه) وكذا الوقف والاستيلاء وكلها إتلاف حكمي . نعم لو كان المعتق مشروطًا في البيع فأعتقه أو أعتق بالقرابة فوجهان في الرافعي من غير تصحيح ، وصحح الشيخ : الرجوع بالأرش .

قوله : (رجع بالأرش) محله في العتق في العبد المسلم كما قاله الشيخ جمال الدين .

فأما الكافر فلا ؛ فإنه لم ييأس من الرد ؛ فإنه قد يلتحق بدار الحرب فيسترق فيعود إلى ملكه .

قلت : هذا إذا كان معتقه كافرًا . فإن كان مسلمًا فالمذهب أنه لا يجوز استرقاقه ، والله أعلم .نعم لو كان ربويًا بيع بجنسه ففي الأرش وجهان في « الروضة » من غير تصحيح :

أحدهما : لا أرش للربا ، بل يفسخ ويغرم البدل ،ويسترد الثمن .

والثاني : نعم ؛ لأن التماثل إنما يشترط أولاً والأرش وجب بعد ذلك ، ونقل الشيخ تصحيح هذا عن القاضي حسين ، والبغوي ، قال : والأول أصح ، ونقله عن العراقيين والمتولي .

فإن اشتراه بغير جنسه ، فالأصح جواز أخذ الأرش .

قوله : (وهو جزء من ثمنه نسبته إليه نسبة ما نقص العيب من القيمة) قال في « المحرر» (١): (من القيمة إلى تمامها) ،وكذا في« الروضة » ، و«الشرح » .ولابد منه ، وإن النسبة لابد لها من منسوب إليه ، وهي

---

(١) المحرر (ص ١٤٥).

وَالأَصَحُّ اعْتِبَارُ أَقَلِّ قِيَمه منْ يَوْمِ الْبَيْعِ إِلَى الْقَبْضِ .

وَلَوْ تَلِفَ الثَّمَنُ دُونَ الْمَبِيعِ رَدَّهُ ، وَأَخَذَ مِثْلَ الثَّمَنِ أَوْ قِيمَتَهُ ، وَلَوْ عَلِمَ الْعَيْبَ بَعْدَ زَوَالِ مِلْكِهِ إِلَى غَيْرِهِ فَلاَ أَرْشَ فِي الأَصَحِّ ، فَإِنْ عَادَ الْمِلْكُ فَلَهُ

مذكورة هنا ؛ فالأولى كاملة ، والثانية ذكر فيها المنسوب فقط ؛ وهو القدر الذي نقصه العيب من القيمة ؛ فيقال : يأخذ نسبة هذا القدر [من ماذا][1] فيقال : من تمام القيمة ؛كذا قرره الشيخ جمال الدين في « الشرح » .

قوله : (**والأصح اعتبار أقل قيمة**) كان ينبغي أن يُعَبَّر بالمذهب كما في « الروضة» ؛ فإن الأصح طريقة القطع به ،وبها قطع الأكثرون.

والثانية أقوال : أحدها هذا ، والثاني : يوم [العقد . والثالث : يوم][2] القبض .

قوله : (**قيمة**) يجوز أن تقرأ بالتنوين على الإفراد وبتركه ، والإضافة على الجميع .

قوله : (**من يوم البيع إلى القبض**) يقتضي اعتبار النقص الحاصل بينهما، وبه صرح في « الدقائق ». والذي في « المحرر » (٣) ،و« الروضة » ، و« الشرح » : أقل القيمتين من يوم البيع ويوم القبض .

قوله : (**ولو تلف الثمن**) وكذا لو امتنع نقله كإعتاقه وكتابته ، واستيلاده ، أو كان قد باعه أو وهبه .

قوله : (**واحد مثل الثمن أو قيمته**) عبارة « الروضة » ، وأصلها هنا : (أقل ما كانت من العقد إلى القبض) وهي تخالف ما قدمناه قريبًا، وتوافق ما في« الكتاب » والقياس التسوية .

قوله : (**فلا أرش في الأصح**) الذي في « الروضة » : إن زال بعوض

---

(١) في أ : مماذا .
(٢) سقط من أ .
(٣) المحرر (ص ١٤٥).

الرَّدُّ ، وَقِيلَ : إنْ عَـادَ بِغَيْرِ الرَّدِّ بِعَـيْبٍ فَلاَ رَدَّ ، وَالرَّدُّ عَلَى الْفَوْرِ فَلْيُـبَادِرْ

كالهبة بشرط الثواب ،والبيع فقولان :

أحـدهمـا : يرجع ، وهو من تخريج ابن شـريح ، والمشهور لا يرجع قيل : لأنه استدرك لكلامه .

وقيل : لأنه لم ييأس من الرد ، وهو الأصح في التعليل .

وإن زال بلا عـوض : فعلـى المخرج يرجع بالأرش ، وعـلى المشهـور وجهـان : إن ملكنا بالأول يرجع ، وبالثـاني فلا . وقـيل : لا يرجع هنا قطعًا . انتـهى . فيجـييء في الأصل وجه أو قـول ثالث : إن زال بعوض رجع، أو بغيره فلا ؛ فلا يعتبر المصنف بالأصح ، والخلاف قولان [والمقابل ضعيف غير سديد .

قـوله : (فـإن تماد) إلى قـوله : **(فـلا رد)** هذه طريقـة الإمـام والغزالي][1]، وهي خلاف طريقة الأكثرين .

وملخص مـا قـاله الشـيخ في « الشـرح » : أن الرد عند العـود بالرد بالعيب متفق عليـه ، وعند العود بغيره قال العراقيـون والأكثرون : إن كان الزوال بعـوض ثم عـاد يـرد على التـعليل باليـأس وهو الأصح ، وعلى الاستدراك لا يرد .

وإن كـان الزوال بلا عـوض ثم عـاد : رد قطعًا ، وأجـرى الإمـام ، والغزالي الوجـهين سواء كان الزوال والعـود أو أحدهما بعوض أم لا كـما أطلقهما في « الكتاب » .

قـوله : (والرد على الفـور) أي : في بيع الأعيـان ، أما الواجب في الذمة ببيع أو سلم إذا قبضه فوجـد به عيبًا ، فقال الإمام : إن قلنا لا يملك إلا بالرضا فليس الرد فيه على الفور ، وإن ملكناه بالقبض فيحمل أنه على

---

(١) سقط من أ .

عَلَى العَادَة ، فَلَوْ عَلِمَهُ وَهُوَ يُصَلِّي أَوْ يَأْكُلُ ، فَلَهُ تَأْخِيرُهُ حَتَّى يَفْرُغَ ، أَو لَيْلاً فَحَتَّى يُصْبِحَ .

فَإِنْ كَانَ الْبَائِعُ بِالْبَلَدِ رَدَّهُ عَلَيْهِ .....

الفور ، والأوجه : المنع ؛ لأنه ليس معقودًا عليه ، وإنما يجب الفور فيما يؤدي رده إلى رفع العقد ، ونقله الرافعي عنه في ثلث الكتابة في الباب الثاني من أحكام الكتابة الصحيحة ،وأقره عليه .فلو أخر بلا عذر بطل حقه، فلو قال : لم أعلم أن لي الرد ، فإن قرب إسلامه أو نشأ ببادية بعيدة : قبل منه ، وإلا [فلا] (١) كذا جزم به في « الروضة » .

وفي « الفروع » : أنه على القولين في نظيره من الأمة المعتقة .

ولو قال : لم أعلم أنه على الفور قال الرافعي : يقبل ، وقال الغزالي والنووي : إنما يقبل هنا وفي الشفعة ممن يخفى عليه مثله .

قوله : (فلو علمه وهو يصلي أو يأكل) وكذا لو كان يقضي حاجته كما صرح به في « المحرر » (٢)،وكذا لو عمله وقد دخل وقت هذه الأمور ، وكذا لو كان في الحمام كما سيأتي في « الكتاب » في الشفعة .

وكلما قيل في باب منها ينبغي مجيئه في الآخر .

قوله : (فحتى يصبح) كذا أطلقه الرافعي ، وأفهم كلام المتولي تقييده بمن لم يتمكن من الحاكم ولا الشهود ولا البائع ، وصرح به ابن الرفعة ، وقال : إذا تمكن من [المسير] (٣) بغير كلفة فكالنهار ، ولا يكلف سرعة السير .

قوله : (فإن كان [البائع] (٤) بالبلد رده عليه) أي : إن كان بائعًا في

---

(١) سقط من أ .
(٢) المحرر (ص ١٤٥).
(٣) في أ : ذلك .
(٤) في أ : الحكم.

بِنَفْسِهِ أَوْ وَكِيلِهِ ، أَوْ عَلَى وَكِيلِهِ ، وَلَوْ تَرَكَهُ وَرَفَعَ الأَمْرَ إِلَى الحَاكِمِ فَهُوَ آكَدُ، .....

نفسه أو عن غيره بوصاية أو ولاية أو بوكالة ؛ كذا صرحوا به .

قال الشيخ : ويجب بناؤه على العهدة ، وله أن يرد على الموكل أيضًا إن قلنا يطالب بالعهدة كما هو المذهب أو على وارث البائع ، وهما يردان على المصنف .

قوله : (بنفسه أو وكيله) أي : إذا لم يحصل بالتوكيل تأخير

قوله : (أو على وكيله) فيه نقص عما في « المحرر » (١)، [فإن] (٢) لفظه رد بنفسه أو وكيله عليه أو على [وكيله أي] (٣) منهما الرد على كل منهما ؛ فقدم المصنف عليه ففاته النص على التخيير عند الرد على الوكيل.

قوله : (ولو تركه ورفع الأمر إلى الحاكم فهو آكد) وعبارة «الروضة» زيادة توكيد ، وحاصله أنه مخير ، وصحح الإمام أن العدول إلى الحاكم مع حضور الخصم تقصير .

وقال الغزالي : يبدأ بالبائع ، فإن عجز أشهد ، فإن عجز [فالحكم](٤) فقال ابن الرفعة : إذا علم [بحضور] (٥) أحدهم فالتأخير لغيره يقصر [ق/ ١٢٤ ب] ، واعلم أنه إذا جاء إلى الحاكم لا يدعي أن غريمه غائب عن المجلس وهو في البلد ، وإنما يفسخ بحضرته ثم يطلب غريمه ، فإذا قلنا : إن القاضي لا يقضي بعلمه فأي فائدة لفسخه بحضرته مع غيبة غريمه؛ فلعل ما ذكروه مُفَرَّعٌ على القضاء بالعلم ؛كذا قاله الشيخ في

---

(١) المحرر (ص ١٤٥).
(٢) في أ : قال .
(٣)سقط من أ .
(٤) في ب : فالحاكم .
(٥) في أ : فخص .

وَإِنْ كَانَ غَائِبًا رَفَعَ إِلَى الحَاكِمِ ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَـلْزَمُهُ الإِشْهَادُ عَلَى الْفَسْخِ إِنْ أَمْكَنَهُ حَتَّى يُنْهِيَـهُ إِلَى البَائِعِ أَوْ الحَاكِمِ ، .....

«الشرح » .

قوله : (**وإن كـان عامًا**) أي : ولو في مسافة قريبـة كما أطلقه الرافعي وغيره ، وتوقف ابن الرفعة [ق / ٩١ أ] ثم مال إليه .

قوله : (**رفع إلـى الحاكم**) أي : ويدعي الشراء ، وأثبته ببينة في وجه يسخر ويحلف ؛ لأنه قـضاء على غائب ، ويبين العيب ويفسخ به فـيعطيه القاضي الثمن من مـال الغائب ، فإن لم يجد سوى المبيع باعـه ؛ كذا قاله القاضي حسين وأقره عليه الرافعي .

قوله : (**والأصح أنه يلزمـه الإشهاد**) جعلـه في « المحرر » (١) أظهـر الوجهين ، وفي « الشرح الصغير» : أشبه عندهم ، والذي في « الروضة » وأصلها : وجهان ؛ قطع المتولي وغيره باللزوم ، انتهى .

وصحح البـغوي ، وابن [أبي] (٢) عصرون مقابله ؛ فالمراد بالإشهاد الإشهاد على طلب الفسخ كما اقتضاه كلام الرافعي في الشفعة .

ومقتضى كلام الغزالي هنا أنه على نفس الفسخ . وإذا قلنا لا يلزم فهل يجب على طلب الفسخ ؟ قال ابن الرفعة : إن فيـه وجهين كالشفعة ، قال الغزالي : ويشهـد اثنين ؛ قال ابن الرفعة : وهو احتـياط ؛ لأن الواحد مع اليمين كافٍ ومال في نظيره من الشفعة إلى عدم الاكتفاء به ، [وحكاه عن « البحر » ، ثم قال : ولا يعـد الاكتفاء به] (٣) على رأي إذا شهـد على الفسخ حتمًا ، أو غيره ؛ فينبـغي نفوذه ، ولا يحتاج بعده إلى إتيان حاكم ولا بائع إلا للمطالبـة ، لكن قول المـصنف : « حتي ينهـيه إلى البـائع أو

---

(١) المحرر (ص ١٤٥) .
(٢) سقط من ب .
(٣) سقط من ب .

فإَنْ عَجزَ عَنِ الإشْهَادِ لَمْ يَلْزَمْهُ التَلَفُّظُ بِالْفَسْخِ فِي الأَصَحِّ .

وَيُشْتَرَطُ تَرْكُ الاسْتِعْمَالَ ، فَلَوْ اسْتَخْدَمَ الْعَبْدَ أَوْ تَرَكَ عَلَى الدَّابَةِ سَرْجَهَا أَوْ إكَافَهَا بَطِلَ حَقُّهُ ، .....

الحاكم) يأبى ذلك ، ويقتضي أن وجوب الذهاب بحاله .

والذي اختاره الشيخ الأول ، وهو مقتضى ما في « التتمة » .

قوله : (فإن عجز عن الإشهاد لم يلزمه التلفظ بالفسخ في الأصح) عبارة « الروضة » [أصلهما] (١) عند الإمام وصاحب « التهذيب » . انتهى .

ونقل المتولي مقابله عن عامة الأصحاب ، ويجريان في نظيره [من](٢) الشفعة .

قوله : (فلو استخدم العبد) أى : في ذهابه لرده ، أو في المدة المغتفرة، ثم لو خدمه من غير أن يطلب ذلك لكنه سكت يظهر أن لا يبطل حقه كما لا يحنث إذا حلف لا يستخدمه .

قوله : (أو ترك على الدابة سرجها) أي : إن لم [يضرها] (٣) وضعه.

قوله : (بطل حقه) ، وقيل : إن كان يسيراً فاستغنى لم يبطل ، جزم به الماوردي ، والروياني .

وقيل : لا يضر كل انتفاع حتى وطء الثيب ، وقيل : كل انتفاع ما لم يدل على الرضا ؛ كلبس الثوب ، والوطء ، واختاره الشيخ ، وقال : إن محل الكلام في هذا إذا لم يوجب التلفظ بالفسخ ، وسواء كان السرج

---

(١) في ب : أصحها .

(٢) في أ : في .

(٣) في أ : يضمرها .

وَيُعْذَرُ فِي رُكُوبِ جَمُوحٍ يَعْسُرُ سَوقُهَا وَقَوْدُهَا ، وَإِذَا سَقَطَ رَدُّهُ بِتَقْصِيرٍ فَلاَ أَرْشَ .

وَلَوْ حَدَثَ عِنْدَهُ عَيْبٌ سَقَطَ الرَّدُّ قَهْرًا ، ثُمَّ إِنْ رَضِيَ بِهِ الْبَائِعُ رَدَّهُ الْمُشْتَرِي أَوْ قَنِعَ بِهِ ، وَإِلاَّ فَلْيَضُمَّ الْمُشْتَرِي أَرْشَ الحَادِثِ إِلى المَبِيعِ وَيَرُدُّ ، أَوْ يَغْرَمُ الْبَائِعُ أَرْشَ الْقَدِيمِ وَلاَ يَرُدُّ ، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَحَدِهِمَا فَذَاكَ ، وَإِلاَّ فَالأَصَحُّ إِجَابَةُ مَنْ طَلَبَ الإِمْسَاكَ .

وَيَجِبُ أَنْ يُعْلِمَ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ عَلَى الْفَوْرِ بِالحَادِثِ لِيَخْتَارَ ، فَإِنْ أَخَّرَ

ونحوه له أم مبيعًا مع الدابة ، وفيه نظر للشيخ جمال الدين ، واحترز بالسرج ونحوه ، فإنه لا يضر بقاؤه .

قوله : (ويعذر في ركوب جموح يعسر سوقها وقودها) قيل : وإن لم يعسر ، ولو علم بعيب الثوب وهو لابسه في الطريق لم يلزمه نزعه بخلاف النزول عن الدابة .

قوله : (قهرًا) أي : الرد القهري . نعم لو لم يعلم بالعيب القديم حتى زال العيب الحادث فله الرد في الأصح .

قوله : (أو بيع به) أي : بلا أرش.

قوله : (وإلا) أي : وإن لم يرض به البائع معيبًا فالأصح إجابة من طلب الإمساك ؛ أي : مع الرجوع بأرش العيب القديم بائعًا كان أو مشتريًا.

والثاني : يجاب البائع مطلقًا .

والثالث : المشتري مطلقًا .

نعم ، لو كان ربويًا بيع بجنسه ففيه خلاف سبق .

قوله : (ليختار) أي : هل يقبله بلا أرش أم لا ؛ فلو أخر إعلامه إلى آخره ، أو كان الحادث قريب الزوال غالبًا : ففي اشتراط الفور خلاف .

إعْلاَمَهُ بلاَ عُذْرٍ فَلاَ رَدَّ وَلاَ أَرْشَ ، وَلَوْ حَدَثَ عَيْبٌ لاَ يُعْرَفُ الْقَدِيمُ إلاَّ به كَكَسْرِ بَيْضٍ ورَانِجٍ وَتقْوِيرِ بَطِّيخٍ مَدَوٍّ رَدَّ وَلاَ أَرْشَ عَلَيْهِ فِي الأَظْهَرِ ، فَإِنْ أَمْكَنَ مَعْرِفَةُ الْقَدِيمِ بِأَقَلَّ مِمَّا أَحْدَثَهُ فَكَسَائِرِ الْعُيُوبِ الحَادِثَةِ .

فرعٌ

اشْتَرَى عَبْدَيْنِ مَعِيبَيْنِ صَفْقَةً رَدَّهُمَا ، وَلَوْ ظَهَرَ عَيْبُ أَحَدِهِمَا رَدَّهُمَا لاَ المَعِيبَ وَحْدَهُ فِي الأَظْهَرِ ، .....

قوله : (**لكسر بيض**) أي : بيض نعام ؛ فإن غيره لا قيمة لهدره بعد الكسر ؛ فلا يتأتى فيه الأرش .

[**قوله**] (١) : (**ورانج**) أي : هو الجوز الهندي .

قوله : (**تقوير بطيخ مدود**) أي : مدود بعض جوانبه ، أما المدود جميعه فلا ؛ لما قلناه .

قوله : (**ولا أرش عليه في الأظهر**) يحتمل عود الأظهر إلى الأرش فقط مع القطع بالرد ، وهو ظاهر ما في « المحرر » ؛ فإنه قال : لا يمتنع الرد ، وإذا رد لم يغرم الأرش على الأظهر . ويحتمل عوده إليهما : أي : رد على الأظهر [ولا أرش : إذا رد على الأظهر] (٢) ؛ بل فيه أقوال :

أحدها : لا رد ؛ كسائر العيوب الحادثة عنده ؛ فيأتي فيه ما سبق في العيب الحادث .

الثاني : يرد ويرد معه الأرش .

والثالث : ما صرح به المصنف .

قوله : (**فكسائر العيوب الحادثة**) فيه وجه ؛ لعسر التمييز .

قوله : (**إلا المعيب وحده في الأظهر**) كذا صحح في « تصحيح

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

وَلَوِ اشْتَرَى عَبْدَ رَجُلَيْنِ مَعِيبًا فَلَهُ رَدُّ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا ، وَلَوِ اشْتَرَيَاهُ فَلأَحَدِهِمَا الرَّدُّ فِي الأَظْهَرِ ، وَلَوِ اخْتَلَفَا فِي قِدَمِ الْعَيْبِ صُدِّقَ الْبَائِعُ . .

التنبيه»، و« الروضة » في باب [تعريف الصفة] (١) ،ولم يصرح الرافعي فيها هناك بتصحيح .

وعبارة « المحرر » (٢) فيما رجح من الوجهين محلهما فيما لا تتصل [منفعهة] (٣) أحدهما بالآخر [إما نحو زوجي خف] (٤) ومصراعي باب؛ فلا يجوز الإفراد قطعًا .

وشذ بعضهم فحكى القولين في « الروضة » هنا : المبيع صفقه إن كان شيئين كعبدين فخرجا معيبين ، فله ردهما ؛ فكذا لو خرج أحدهما معيبًا ، وليس له رد بعضه إن كان الباقي باقيًا في ملكه ؛ لتضرر البائع بالتنقيص ؛ فإن رضى به البائع جاز في الأصح .

فإن كان الباقي زائلاً عن ملكه بأن عرف العيب بعد بيع بعض المبيع ، فالأصح القطع بمنع رد الباقي ، وقيل : قولان .

قوله : (ولو اشتریاه) مراده : اشترى اثنان عبدًا من رجل ، وهي مسألة « المحرر » (٥)، لكن عبارته تقتضي شراء اثنين عبدًا من اثنين حتى يكون في معنى أربعة عقود ؛ فيكون كل منهما مشتريًا ربعًا من ذا وربعًا من ذا ؛ لأن ضمير (اشتریاه) يعود على عبد رجلين ، وهي مسألة صحيحة لكنه لم يردها .

قوله : (ولو اختلفا في قدر عيب) أي : واحتمل صدق كل منهما صدق البائع ، أما إذا قطعنا بما ادعاه أحدهما فهو المصدق .

---

(١) في أ : تفريق الصفقة .
(٢) المحرر (ص ١٤٦).
(٣) في أ : شفعة .
(٤) هكذا بالأصول .
(٥) المحرر (ص ١٤٦).

بِيَمِينه عَلَى حَسَب جَوَابه .

وَالزِّيَادَةُ الْمُتَّصِلَةُ كَالسِّمَنِ تَتْبَعُ الأَصْلَ ، وَالْمُنْفَصِلَةُ كَالْوَلَدِ وَالأُجْرَةِ لاَ تَمْنَعُ الرَّدَّ ، وَهِيَ لِلْمُشْتَرِي إِنْ رَدَّ بَعْدَ الْقَبْضِ ، .....

وصورة مسألة « الكتاب » : أن يَدَّعِي البائع حدوث هذا العيب فلا يرد، ويدعي المشتري قدمه ليرد .

أما لو عكسا ـ وذلك يظهر في صورة البيع بشرط البراءة حيث صححناه ـ فيدعي المشتري الحدوث قبل القبض ليرده ، فإنه لا يبرأ منه ، ويدعي البائع قدمه : فالظاهر تصديق البائع [ق / ١٢٥ ب] أيضًا ؛ وقيل: المشتري .

ولو اختلفا في حدوث عيب بمنع الرد ؛ فادعى البائع حدوثه ، وادعى المشتري أن العينين قديمان : فعن مطارحات ابن القطان [تصديق المشتري : قال الشيخ : وجعلها ابن القطان] (١) قاعدة ؛ فحيث كان العيب ثبت الرد فالمصدق البائع ، حيث كان يبطله فالمصدق المشتري .

قوله : (بيمينه على حسب جوابه) أي : فإن أجاب بلا رد لك بهذا ، ولا يلزمني حلف كذلك .

ولو أجاب بما بعته إلا سليمًا [أو ما أقبضه إلا سليمًا] (٢) حلف كذلك.

قوله : (والمنفصلة كولد ، وأجره لا يمنع الرد) أي : خلافًا لأبي حنيفة في الولد ونحوه كالثمرة ، ووافقنا في الأجرة ؛ فذكرهما المصنف لقياس أحدهما على الآخر ، ولينص على أنه لا فرق بين ما هو من نفس المبيع أم لا ، خلافًا لأبي حنيفة في الأول .

قوله : (وهي للمشتري) خلافًا لمالك ؛ فإن عنده ثرد الزيادة التي من

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

وَكَذَا قَبْلَهُ فِي الأَصَحِّ ، وَلَوْ بَاعَهَا حَامِلاً فَانْفَصَلَ رَدَّهُ مَعَهَا فِي الأَظْهَرِ .

وَلاَ يَمْنَعُ الرَّدَّ الاسْتِخْدَامُ وَوَطْءُ الثَّيِّبِ .

وَافْتِضَاضُ الْبِكْرِ بَعْدَ الْقَبْضِ نَقْصٌ حَدَثَ ، وَقَبْلَهُ جِنَايَةٌ عَلَى الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ .

جنس الأصل مع الأصل كالولد ، بخلاف النسب .

قال الشيخ جمال الدين : وإنما مثل المصنف للمتولد من نفس المبيع بالولد بخلاف الثمرة ليعرفك أنها تبقى له ، فإن كانت من جنس الأصل خلافًا لمالك كما سبق ، فافهم ذلك فإنه من محاسن كلامه . انتهى ولم أفهمه .

قوله : (**وكذا قبله في الأصح**) بناء على أنه يرفع العقد من حينه ، ومقابله : على دفعه من أصله .

ومحل ما ذكره في الولد في البهائم ، أما ولد الأمة : فالأصح منع التفريق بينهما في الصغر ؛ قاله في « الروضة » في باب الفلس .

قوله : (**ولو باعها حاملاً فانفصل رده معها**) أى : إذا لم ينقصها الوضع . أما لو نقصها : فاطلق الرافعي امتناع ردها .

وقال ابن الرفعة : إذا قلنا : العيب الذي تقدم سببه من ضمان البائع ـ كما هو الأصح ـ فينبغي أن يرد ؛ أي : إذا كان جاهلاً بحملها كما نبه عليه الشيخ في كلام وبحث طويلين ، ولخصه الشيخ جمال الدين فأحسن .

قوله : (**ووطء ثيب**) أي : من المشتري ، أما وطء غيره إذا كانت زانية فهو عيب حادث يمنع الرد .

قوله : (**وافتضاض البكر** أى : زوال البكارة بأي طريق كان ولو بوثبة .

قوله : (**نقص حدث**) أي : فيمنع الرد إلا بزواج سابق .

قوله : (**وقبله جناية على المبيع قبل القبض**) أى : فيفصل فيه بين

فصلٌ

التَّصْرِيَةُ حَرَامٌ تُثْبِتُ الْخِيَارَ عَلَى الفَوْرِ ، وَقِيلَ : يَمْتَدُّ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ ، فَإِنْ رَدَّ بَعْدَ تَلَفِ اللَّبَنِ رَدَّ مَعَهَا صَاعَ تَمْرٍ ، .....

البائع ، والمشتري ، والأجنبي ، والأمة .

[فصل] (١) **قوله : (التصرية حرام)** للحديث الصحيح في النهي عنها .

وهي : ربط الأحلاف وترك الحلب ليكثر اللبن ، وسواء أراد البيع أم لا ؛ قاله المتولي .

أما لو ترك حلبها ناسيًا ، أو تحفلت بنفسها : ففي ثبوت الخيار بذلك وجهان : صحح البغوي منهما الثبوت ، وفي « الحاوي الصغير » تبعًا للغزالي : مقابله .

قوله : (وقيل عند ثلاثة أيام) اختاره الشيخ تبعًا لنص الشافعي وجماعة للحديث .

وهل ابتداؤها من العقد أو التفرق ؟

قال الرافعي : فيه الوجهان في خيار الشرط .

قوله : (وإن رد بعد تلف اللبن) تبع في « المحرر » (٢)، وفي تقييد رد الصاع بتلف اللبن نظر ؛ فإنه وإن كان موجودًا فله إمساكه ، ورد الصاع ، وليس للبائع إجباره على رده ؛ لأن حاصله ما حدث منه بعد البيع ،ولا تمييز ، وليس للمشتري رده على البائع قهرًا في الأصح لذهاب طراوته ، أما إذا حمض فكالتالف . نعم إن تراضا على الرد مجانًا جاز ؛ فلو قال : بعد الحلب كما قال في « الروضة » لسلم ؛ فإنه إذا رد قبله لا شيء عليه .

قوله : ([رد] (٣)معها صاع تمر) أي : من وسط تمر البلد ؛ فإن فقد

---

(١) سقط من أ .
(٢) المحرر (ص ١٤٧).
(٣) سقط من أ .

وَقِيلَ : يَكْـفِي صَاعُ قُوتٍ ، وَالأَصَحُّ أَنَّ الصَّـاعَ لاَ يَخْتَلِفُ بِكَثْـرَةِ اللَّبَنِ ،

فقيمته قيل: بالمدينة ، وقيل : بأقرب بلد إليه .

قوله : (وقيل : يكفي صاع قوت) أي : وإن [كان] (١) وجد التمر ، خلافًـا للجوزي . [وجنس] (٢) ما يجزئ في الـفطرة ؛ قال الإمام : إلا الأقط ؛ فقيل : يتخير ، وقيل : يتعين غالب قوت البلد وهو الأصح .

وقيل : لو دفع مثل اللبن أو قيمته عند عدمه أجبر البائع على قبوله .

وكل هذا [ق / ٩٢ أ] إذا لم يتـراضيـا بغـير التـمر من قـوت ، أو غيره،أو على رد اللبن المحلـوب : جاز قطعًا ؛ قاله البغـوي وغيره . وفي وجه : يمتنع إبدال البر ولو بالرضا .

قلت : ومن هنا يثور سـؤال ؛ وهو أن القائل بتعين التمـر إن جوز له العدول إلى البـر لكونه أعلى في غرض الـقوت كمـا تقدم في الفطرة فـهو الوجـه الثـاني . وإن منع ـ وهو الظاهر ـ فـيحـتـاج إلى الفـرق بينه وبين الفطرة.

وقد يفرق بأن المقصود هناك سد الخلة ، وهنا قطع النزاع مع ضرب من التعبد ؛ كذا أشار إليه الشيخ .

وقد يقال : إن العـدول إلى البر ليس الوجه الثاني ؛ فـإن هذا يعين ما هو أعلى .

قوله : (كالبر ونحوه) دون غيره ، والله أعلم .

قوله : (والأصح أن الصاع لا يختلف) مقابله : أنه يتقدر بقدر اللبن؛ فقـد يزيد على الصاع ،وقد ينقص ؛ قـال الإمام : فتعـتبر قيـمة تمر وسط بالحجـاز ، وقيمة مـثل ذلك الحيوان به ، فإذا كـان اللبن عشر الشاة مـثلاً

---

(١) سقط من أ .

(٢) في ب : وصفته .

وَأَنَّ خِيَارَهَا لاَ يَخْتَصُّ بِالنَّعَمِ بَلْ يَعُمُّ كُلَّ مَأْكُولٍ وَالجَارِيَةَ وَالأَتَانَ ، وَلاَ يَرُدّ مَعَهُمَا شَيْئًا ، وَفِي الجَارِيَةِ وَجْهٌ .

وَحَبْسُ مَاءِ الْقَنَاةِ ، وَالرَّحَا الْمُرْسَلِ عِنْدَ الْبَيْعِ ، وَتَحْمِيرُ الْوَجْهِ ، وَتَسْوِيدُ الشَّعَرِ وَتَجْعِيدُهُ يُثْبِتُ الخِيَارَ ، لاَ لَطْخِ ثَوْبِهِ تَخْيِيلاً لِكَتَابَتِهِ فِي

أوجبنا من الصاع عشر قيمة الشاة . واستشكله الشيخ في الشرح هذا ، فلينظر منه .

قوله : (**وأن خيارها لا يختص بالنعم**) أي : والأصح أنه ، وفيه نظر؛ ففي « الروضة » أن مقابله في باقي المأكولات شاذ فلا يحسن التعبير فيه بالأصح بل الصحيح .

قوله : (**والجارية**) عبر عن الخلاف فيها في « الروضة » بالأصح ، ومن الخلاف في الإباق بالصحيح .

قوله : (**وفي الجارية وجه**) أنه يرد معها صاع تمر ، وهو يفهم أنه لا يجري في الأتان ، وطرده الأصطخري فيها ؛ لأنه عنده طاهر مشروب .

قوله : (**وحبس ماء القناة والرحى يرسل عند البيع**) أي : أو الإجارة، ومحل ذلك إلى آخره هو فيما إذا دلس البائع ، أو من واطأه ، وإلا فعلى الخلاف فيما لو تحفلت الشاة بنفسها ؛ كذا قال الشيخ جازمًا به ، وأشار إليه ابن الرفعة ؛ فلعله أخذ منه ، وتعبيره بالحبس والتحمير يفهمه .

قوله : (**وتجعيده**) قال الشيخ جمال الدين : هذه من « زيادات الكتاب» على « المحرر » (١). قلت : قد رأيتها أنا فى نسخة من « المحرر » فليحرر .والمراد بالتجعيد هنا : ما فيه التواء وانقباض ؛ فإنه يدل على قوة البدن لا [ق / ١٢٦ ب] مفلفل السودان .

قوله : (**لا لطخ ثوبه**) أي : بمداد ونحوه ، وكذا لو لبسه ثوبًا

---

(١) المحرر (ص ١٤٧).

الأَصَحِّ .

* * *

[مختصًا] (١) بحرفة كثوب خباز وبناء ونحوهما مخيلاً أنه يحسنها .

فصل : قوله في « التنبيه » : من علم بالسلعة عيبًا لم يجز أن يبيعها حتى [يعين](٢) عيبها : فإن باع ولم يبين فالبيع صحيح ، وإن قال البائع أعطيك الأرش عن العيب لم يلزمه قبوله ، وإن طالب المشتري بالأرش لم يلزم البائع ، وإن تراضيا على أخذ الأرش : فقد قيل يجوز ، وقيل لا يجوز وهذا هو الأصح .ولو اشترى جارية فوجدها ثيبًا ، أي : وليست طفلة أو مسنة أو كافرة: لم يجز ردها إلا أن يكون قد اشترط أنها بكرًا أو صغيرة أو مسلمة ؛ وكذا قال .والمصحح أنه إن وجد الجارية مجوسية ، أو وثنية فله الرد مطلقًا ، أو كتابية ،والشراء في بلاد الإسلام بحيث تقل الرغبة فيها فله الرد ، وإن كان قريبًا من بلاد الكفر بحيث يرغب فيها : فلا رد .

قال : شرط أنها ثيب ، فخرجت بكرًا : لم ترد ، وقيل : ترد .

وإن شرط أنه كافر فخرج مسلمًا ثبت الرد .

وإن باعه عصيرًا وسلمه إليه فوجد في يد المشتري خمرًا فقال البائع : عندك صار خمرًا ، وقال المشتري : بل كان عندك خمرًا : ففيه قولان :

أحدهما : القول قول البائع .

والثاني : القول قول المشتري .

والمصحح الأول .وهذه يمكن أخذها من قوله في « المنهاج » : وإن اختلفا في قدم عيب، ويكون جازمًا بما هو الأصح .

---

(١) في ب : مخضبًا .

(٢) في أ : يتبين .

بابٌ

المَبِيعُ قَبْلَ قَبْضه مِنْ ضَمَان الْبَائِعِ ، فَإِنْ تَلِفَ انْفَسَخَ الْبَيْعُ وَسَقَطَ الثّمَنُ، وَلَوْ أَبْرَأَهُ الْمُشْتَرِي عَنِ الضَّمَانِ لَمْ يَبْرَأْ فِي الأَظْهَرِ ، .....

باب

قوله : (**المبيع قبل قبضه من ضمان البائع**) أي : وإن عرضه على المشتري فامتنع من قبوله ؛ قاله الرافعي في أوائل كتاب الصداق .

لكن لو وضعه بين يديه عند امتناعه من قبوله برئ في الأصح .

وقوله: (قبل قبضه) يفهم أنه بعده ليس من ضمانه ، وقد تقدم فيه تفصيل، وكذلك العيب .

قوله : (**بأن تلف**) أي : بآفة سماوية انفسخ ، يستثنى منه ما لو طلبه المشتري فمنعه منه ،وهو ظالم في منعه فتلف فيكون كما لو أتلفه البائع ؛ كذا نقل عن القاضي حسين ، وفيه : احتمال للإمام .

قوله : (**وإن تلف**) ذكر بعض أحكامه ، فإن تعيينه أيضًا ثبت الخيار كما تقدم ، وهي أولى من قوله في « المحرر» (١): (ومعناه أنه إذا تلف انفسخ) فإنه فسره بذلك :

ووقوع الدر في البحر ، وانفلات [الطير] (٢) كالتلف .

قوله : (**انفسخ**) أي : وعاد ملكه إلى البائع قبله ، وقيل : يرتفع من أصله ، وتنبني عليهما الزوائد .

قوله : (**ولو أبرأه المشتري عن الضمان لم يبرأ في الأظهر**) هما القولان

---

(١) المحرر (ص ١٤٧) .

(٢) في ب : الصيد .

وَلَمْ يَتَغَيَّرِ الحُكْمُ.

وَإِتْلاَفُ الْمُشْتَـرِي قَبْضٌ إِنْ عَلِمَ ، وَإِلاَّ فَـقَوْلاَنِ : كَأَكْلِ المَالِكِ طَعَـامَهُ المَغْـصُـوبَ ضَيْـفًـا ، .....

في الإبراء عما لم يجب ، ولكن جرى سبب وجوبه .

قوله : (**ولم يتـغير الحكم**) كذا في « المحرر » (١)، ولا فائدة فيه مع قوله: لم يبرأ .

قوله : (**وإتلاف المشـتري قبض**) وقيل : ينفسخ ؛ فعليه القيمة للبائع ويستقر الثمن ، والمذهب الأول .

ويستثنى منه ما لو قتله بصياله عليه ، فإن الأصح عند النووي أنه ليس قبضًا ، وما إذا ارتد وكان المشتري هو الإمام فقتله للردة . وإن كان المشتري غيره فقتله كان قبضًا ؛ قـاله البغوي في « فتاويه » ، وأقره الرافعي عليه ، واستـشكله الشيخ جمـال الدين بأنه غير مـضمون على قـاتله فكيف يكون قبـضًا ؟ قـال : والقياس أنه تارك الـصلاة وقاطع الطريق والـزاني المحصن كذلك .

وصورته : أن يزني كافر حُر ثم يلتحق بدار الحرب ، ويسترق ؛ قال : وفي الثلاثة الإشكال المتقدم .

قوله : (**وإلا فقولان .. إلى آخره**) الأصح براءة الغاصب ؛ فيكون هنا قبـضًا . ومـقابله : يكون كإتلاف الـبائع إن قدمـه إليه البـائع ، وكإتلاف الأجنبي إن قدمـه إليه أجنبي ، فإن لم يقـدمه إليه أحد فـالظاهر الجزم بأنه قبض ، وعموم « الكتاب » يقتضي قولين .

قوله : (**فقولان**) عبارة « المحرر» (٢) : فهو على الخلاف فيما لو أكل المالك . . إلى آخره .

---

(١) المحرر (ص ١٤٧) . (٢) المحرر (ص ١٤٨) .

وَالمَذْهَبُ أَنَّ إِتْلاَفَ الْبَائِعِ كَـتَلَفه ، وَالأَظْهَرُ أَنّ إِتْـلاَفَ الأَجْنَبِيِّ لاَ يَفْسَخُ ، بَلْ يَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي بَيْنَ أَنْ يُجيزَ وَيَغْرَمَ الأَجْنَبِيُّ فَيُغْرِّمَ الْبَائِعُ الأَجْنَبِيَّ .

وَلَوْ تَعَيَّبَ قَبْلَ الْقَبْضِ فَـرَضِيَهُ أَخَذَهُ بِكُلِّ الثَّمَنِ ، .....

ولا شك أن الخلاف في مسألة أكل المال المغصوب قولان وحكوهما هنا وجهين ؛ قال في « الروضة » : فيه وجهان بناء على القولين ـ إلى آخره .

قوله : (**والمذهب إن إتلاف البائع كتلفه**) أي : ينفسخ .

وفى « الروضة » : فيه طريقان : أصحهما قولان :

أحدهما : ينفسخ .

والثاني : وصححه في « الشرح الصغير » أنه لا ينفسخ ويخير المشتري.

والطريق الثاني : القطع بالانفساخ ،ورجحها في « الكتاب » في نظيره من الصداق إذا أتلفه الزوج ، وفي التنبيـه هنا ، ونسبها في « المهذب » هنا إلى الأكثرين .

وفي « الروضة » وأصلهـا في الصداق ما يوهم تـصحيحـها ؛ فإنهـما قالا : وإن أتلفه الزوج فعلى الخلاف في أن إتلاف البائع كالتلف بالآفة ، أو كإتلاف الأجنبي . والأصح الأول ، لكنه صحح في « الشرح الصغير » في كتاب الصداق أيضًا الثاني كما صححه هنا .

وإذا قلنا لا ينفسخ : يخير المشتري ؛ لفوات العين .

قوله : (**والأظهـر ... إلى آخره**) كان الأحسن حذف الأظهر ، وعطفه على المذهب ؛ فإن فيه طريقة قاطعة بأنه فسخ ؛ فيكون أخصر وأفيد .

قوله : (**ولو تعـيب قبل القبض فرضـيه**) يفهم ثبوت الخـيار له ، وقد تقدم ذلك في الكتاب في الرد بالعيب في قوله : شراء قارن العقد أم حدث قبل القبض .

وَلَوْ عَيَّبَهُ الْمُشْتَرِي فَلاَ خِيَارَ ، أَوْ الأَجْنَبِيُّ فَالخِيَارُ ، فَإِنْ أَجَازَ غَرِمَ الأَجْنَبِيُّ الأَرْشَ ، وَلَوْ عَيَّبَهُ الْبَائِعُ فَالْمَذْهَبُ ثُبُوتُ الْخِيَارِ لاَ التَّغْرِيمِ .

وَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ المَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَالأَصَحُّ أَنَّ بَيْعَهُ لِلْبَائِعِ كَغَيْرِهِ ، وَأَنَّ

قوله : (**أو المشتري فلا خيار**) أي : بخلاف المستأجر إذا عيب العين المستأجرة ، والمرأة أحيت ذكر الزوج : فإن لهما الخيار ؛ لأن نصيب المشتري كالقبض ، ولا يتخيل ذلك فيهما .

قوله : (**فلا خيار**) أي : بل يكون قابضًا لما أتلفه ، فإذا قطع يده ومات عند البائع بالسراية استقر اليمين ، أو بعد الاندمال ضمن اليد جزء من الثمن بالطريق المتقدم في الكتاب ، لا بنصف القيمة ولا بما نقص منها.

قوله : (**غرم الأجنبي**) أي : بعد قبض المبيع لجواز تلفه في يد البائع فينفسخ . قاله الماوردي وأقره الرافعي .

قوله : (**ولو الأرش**) أي : الآتي في الجنايات ؛ ففي يد العبد نصف القيمة ، وفي يديه كمال القيمة .

قوله : (**ولو عينه البائع فالمذهب ثبوت الخيار ، لا التغريم**) الخلاف إنما هو في التغريم ، وأما الخيار فلا خلاف فيه ، فإن ألحقناه بالأجنبي فله أن يخير ويغرمه ، أو بالآفة ـ وهو المذهب ـ فلا تغريم ؛ فكان ينبغي أن يقول : ثبت الخيار ولا تغريم على المذهب . وعبارة « المحرر»(١) : (الأصح ثبوت الخيار بلا تغريم) ،وهي أسهل من عبارة « الكتاب » .

قوله : (**ولا يصح بيع المبيع قبل قبضه**) وكذا غيره من المعاوضات كجعله أجرة أو صداقًا [ق / ١٢٧ ب] أو عوض مصالحة ، أو رأس مال سلم ، وكذا التولية والإشراك ، وعليه ضعف الملك وتولي الضمانين .

قوله : (**والأصح أن منعه البائع كغيره**) كذا عَبَّرَ في « الروضة » :

---

(١) المحرر (ص ١٤٨) .

الإجَارَةَ وَالـرَّهْنَ وَالهِبَـةَ كَالْبَـيْعِ ، وَأَنَّ الإعْتَـاقَ بِخِلاَفِـهِ ، وَالثَّمَنَ الْمُعَـيَّنَ كَالْمَبِيعِ، فَلاَ يَبِيعُهُ الْبَائِعُ قَبْلَ قَبْضِه .

وَلَهُ بَيْعُ مَالِه فِي يَدِ غَـيْرِه أَمَانَةٌ كَوَدِيعَـةٍ وَمُشْتَرَكٍ وَقِرَاضٍ وَمَـرْهُونٍ بَعْدَ انْفِكَاكِـه ، وَمَوْرُوثٍ وَبَاقٍ فِي يَدِ وَلِيِّه بَـعْدَ رُشْدِه ، وَكَـذَا عَارِيَةٌ وَمَـأْخُوذٌ بِسَـوْمٍ ، وَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ الْمُسْلَمِ فِـيـهِ وَلاَ الاعْتِـيَـاضُ عَنْهُ ، .....

بالأصح ، ولكنه في « شرح المهذب » جعل مقابله شاذًا ضعيفًا ، والأصح مبني على التعليل بضعف الملك ، والأجر على الأخرى .

قوله : (**وأن الإعـتاق بخـلافه**) أي : يصح ، ويكن قبضًـا سواء كان للبائع حق الحبس أم لا .

والثـاني : لا . **والثـالث** : إن لم يكن له حلق الحبس بأن كـان الثمن مؤجلاً أو حالاً ، وقد وفاه صح ، وإلا فلا .

[والاسـتيـلاد] (١) والتزويج والإجارة كـالعتق ، والصدقة كـالهبة ، والكتـابة كالبـيع ، وقـيل : كالعـتق ، والوَقْفَ على الأصح في « شـرح المهذب » ، والـذي في « الروضة » إن شرطـناه القبول : رد الـبيع ، وإلا فكالعتق ، وهو الذي في « الحاوي » وقال : إنه :[يصير] (٢) قابضًا .

قوله : (**فلا يبيعه البائع قبل قبضه**) لا [ق / ٩٣ أ] حاجة إليه ، بل يضر ؛ إذ يوهم جواز غير المبـيع ؛ ولهذا عبر في « المحرر » (٣) بالتـصرف ليعم .

قوله : (**ولا يصح بيع السلم فـيه**) فيه نقص ؛ لأن البـيع في الذمة إذا عقد عليه لا بلفظ السلم ليس سلمًا ، [ولا يصح] (٤) بيعه ولا الاعتياض

---

(١) في ب : والاستيلاء .
(٢) في أ : يعتبر .
(٣) المحرر (ص ١٤٨).
(٤) في أ : والأصح .

وَالجَدِيدُ جَـوَازُ الاسْتِبْـدال عَنِ الثَّمَنِ ، فَـإِنْ اسْتَبْـدَلَ مُوَافقًـا في علة الرِّبَا كَدَرَاهِمَ عَنْ دَنَانِيرَ اشْتُرِطَ قَبْضُ الْبَدَلِ فِي الْمَجْلِسِ ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ التَّعْـيِينُ في الْعَقْـد ، وَكَذَا الْقَبْضُ فِي المَجْلِسِ إِنْ اسْـتَبْـدَلَ مَا لا يُوَافِقُ فِي العِلَّةِ كَثَوْبٍ عَنْ دَرَاهِمَ .

وَلَو اسْتَبْـدَلَ عَنِ الْقَرْضِ وَقِيمَـةِ الْمُتْلَفِ جَازَ ، وَفِي اشْتِرَاطِ قَـبْضِه فِي المَجْلِسِ مَا سَبَقَ .

عنه . **قوله : (والجديد جوازر الاستبدال عن الثمن)** أي : الثابت في الذمة والمشهـور إطلاقهمـا . وقيل : هما قـبل قبض المبيع ، وإلا جـاز قطعًا ، وقيل: بعده ، وإلا امتنع قطعًا .

قـوله : (وكذا القـبض في المجلس) أي : على الأصح ؛ كـذا صرح بتصحيحه في «الروضة » من زوائـده ، ورجحه في « الشرح الصغير » ولم يصحح في « الكبير » شيئًا ؛ بل نقله عن تصحيح الإمام والبغوي .

ومقابله صحح الغزالي وجماعة ، وهذا ظاهر نصه في « المختصر ».

قوله : (وقيـمة المتلف) يشعر بأن الإتلاف إذا أوجب المثل في المثلى ، وأوجب ما ليس فـيه للمـتلف ،ولا مثـلاً له كالنقد في الحـكومة لا يصح الاستبدال عـنه ،وليس كذلك ؛ كذا نبه عليه الشيخ جـمال الدين ، قال : وعـبارة « المحـرر » (١) سالمة ، فـقال : وإن ثبت لا ثمنًا ولا مثـمنًا كدين الفـرض، والإتلاف جاز الاسـتبدال بلا خـلاف ، وفي « الشـرحين » ، و«الروضة » نحوه .

قوله : (وفي اشـتراط قبـضه في المجلس مـا سبق) أي : فـيفـصل بين الموافق في علة الربا والتحـالف ، وكذا يأتي في تعيينه مـا سبق ، والأصح فيه عدم الاشتراط .

---

(١) المحرر (ص ١٤٨) .

وَبَيْعُ الدَّيْنِ لِغَيْرِ مَنْ عَلَيْه بَاطِلٌ فِي الأَظْهَرِ ، بِأَنْ اشْتَرَى عَبْدَ زَيْد بمائة لَهُ عَلَى عَمْرو ، وَلَوْ كَانَ لِزَيْدٍ وَعَمْرٍو دَيْنَانِ عَلَى شَخْصٍ فَبَاعَ زَيْدٌ عَمْرًا دَيْنَهُ بِدَيْنِه بَطَلَ قَطْعًا .

قوله : (وبيع الدين لغير من عليه باطل في الأظهر) كذا صححه في «المحرر» (١) و« الشرح » ، لكن صحح في « الروضة » من زوائده الصحة، واختاره الشيخ وصححه أيضًا في « شرح الروضة » في كتاب الخلع عند الكلام في « شرح الروضة » في كتاب الخلع عند الكلام في الاختلاف فقال: لو تخالعا بألف وطالبها بها فقالت : قبلت الخلع بألف في ذمة زيد: ففيه خلاف مبني على بيع الدين ، وحاصله أوجه :

أصحها : التحالف ؛ بناء على صحة بيع الدين .

والثاني : يجب مهر المثل بلا تحالف ؛ بناء على منعه ، انتهى .

وإذا قلنا بالصحة قال الرافعي تبعًا للبغوي : يشترط أن يقبض مشتري الدين ممن هو عليه ، ويقبض بائع الثمن العوض في المجلس ، قال الشيخ: ولم أره لغيرهما . قال : وينبغي أن لا يشترط إلا القبض من أحد الجانبين، بل يكفي التعيين . انتهى .فقال في المطلب : مقتضى كلام الأكثرين مخالفتهما ـ يعني البغوي والرافعي ـ .

قوله : (ولو كان لزيد وعمرو دينان) إلى قوله : (بطل قطعًا) فسر الفقهاء بيع الكالئ بالكالئ بهذا ـ أعني بيع الدين بالدين ـ ، وجاء مصرحًا به كذلك في رواية البيهقي ، لكن أهل اللغة قالوا : هو [بيع] (٢) النسيئة بالنسيئة إلى المؤجل بالمؤجل ؛ كذا أشار إليه الشيخ مبسوطًا ، والشيخ جمال الدين ملخصًا .

---

(١) المحرر (ص ١٤٨) .

(٢) سقط من أ .

وَقَبْضُ الْعَقَارِ تَخْلِيَتُهُ للمُشْتَرِي وَتَمْكِينُهُ منَ التَّصَرُّف ، بشَرْط فَرَاغه منْ أمْتعَة الْبَائع ، فَإنْ لَمْ يَحْضُرِ العَاقِدَانِ المَبيعَ اعْتُبِرَ مُضِيُّ زَمَنٍ يُمْكِنُ فِيهِ المَضِيُّ إلَيْه في الأَصَحِّ .

وَقَبْضُ المَنْقُولِ .....

قال الشيخ : فإن ثبت إلحاق هذا به في المعنى ، وإلا [فتقف] (١) الدلالة .

قوله : (**وقبض العقار**) وهو كما قال الجوهري : الأرض والنخيل ، والضياع ـ أي : الأبنية ـ . قال الرافعي : وكذا الشجر النابت ، والثمرة قبل أوان الجذاذ .

قوله : (**بشرط فراغه**) هذا بخلاف ما سيأتي في الأرض المزروعة .

[**قوله** : (**من أمتعة البائع**) يخرج ما عداه كأمتعة المشتري ، والمستأجر ، والغاصب ، والمستعير] (٢) .

قال الشيخ جمال الدين : وفي هذا التعميم نظر .

قوله : (**فإن لم يحضر العاقدان**) يفهم أن حضورهما لا يشترط في قبض العقار وهو الأصح ، وقيل : يشترط حضورهما ، وقيل : يشترط حضور المشتري .

قوله : (**على الأصح**) أي : سواء كان في يد المشتري أم لا .

قوله : (**وقبض المنقول**) أي : غير الخفيف الذي يتناول باليد في العادة كالثوب ـ فقبضه بالتناول باليد ـ كذا قال في « الروضة » من زوائده عن جماعة ، وقال [في « شرح المهذب » : إنه] (٣) لا خلاف فيه .

---

(١) في أ : فتنفى .

(٢) سقط من ب .

(٣) سقط من ب .

تَحْويلُهُ ، فَـإِنْ جَرَى الْبَيْعُ بَمَوْضِعٍ لاَ يَخْـتَصُّ بِالْبَائِعِ .....

قـوله : (**تحـويله**) أي : سواء حـوله المشتري أم الـبائع ، ولا يكفي التخلية ، وهو المذهب .

وقيل : يكفي لنقل الضمان دون التصرف .

وقيل : يكفي في الشراء الأب مال ولده لنفسه أو عكسه .

وقيل : إذا اشترى [أمتعة] (١) دار صفقة كفى في الكل التخلية .

والأصح في الكل وجوب التحـويل ؛ فلذلك أطلقه في « الكتاب » ؛ فلو ركب الدابة من غير نقل أو جلس على الفـراش دخل في ضمانه ، ثم إن كان بإذن البائع تصرف سـواء نقل أم لم ينقل ، وإلا فلا . قاله الرافعي في الغصب ، وأسقطه من « الروضـة » هناك ، وذكر هنا من زوائده : أنه لا يكفي في غير نقل ، وكذا وطء الجارية على الصحيح . قاله في البيان .

قـوله : (**فإن جـرى البـيع**) كذا في « المحـرر » ، قال الشيخ جـمال الدين: ولا يستـقيم ؛ فإن جـريان البيع لا مدخل له فـيما نحن فـيه ؛ بل العبرة بوجود المبيع ؛ ولهذا عَبَّر الرافعي بقوله : (وإذا كان المبيع) بالميم ، وكذا في « الروضة » .

قلت : قوله : (العبـرة بوجود المبيع) فيـه [إجمال] (٢) ، والمـراد وجوده في المكـان المنقول إليه ، لا قـبل النقل ؛ فيـجب نقله إلى مكان لا يختص بالبائع سواء كان قبل القبض في مكان يختص به أم لا .

قوله : (**لا يخـتص بالبائع**) أي : سواء اختص به المـشتري بملك ، أو إجارة ، أو إعـارة ، أم لم يخـتص به أحد كـمسـجد وشـارع وموات ، ويشتمل أيضًا المغصـوب من أجنبي ، وفي الاكتفاء به نظر . وقوله : (لا

---

(١) سقط من أ .

(٢) في ب : احتمال .

كَفَى نَقْلُهُ إِلَى حَيِّزِ ، وَإِنْ جَرَى فِي دَارِ الْبَائِعِ لَمْ يَكْفِ ذَلِكَ .....

يختص بالبائع) مقلوب ، وجوابه : لا يختص البائع به ؛ لأن الباء تدخل على المقصور الذي لا يتعدى .

قوله : (كفى نقله إلى حيز) أي : منه ؛ كما صرح به في « الروضة » [ق / ١٢٨ ب] وغيرها ، وبه يندفع اعتراضي المتقدم على الشيخ جمال الدين .

قوله : (وإن جرى في دار البائع لم يكف ذلك) أي : نقله إلى خير منها دون إذن البائع ؛ ومن هذا يظهر لك أن كلمة (منه) مضمرة في قوله قبله : (إلى حيز) وإلا لم يستقم هذا أيضًا ؛ فإن نقله في دار البائع إلى حيز قد يكفي ، وهذا إذا لم يختص البائع به .

ويستثنى مما قاله المصنف ما لو وضعه في أمتعة سواء كانت له أم مستعارة من البائع ، قاله القاضي حسين فيما قبضه المتناول كالثياب إذا قبضها ووضعها شيئًا فشيئًا .

قال في المطلب : الذي يظهر أنه يكفي ، وجزم به الشيخ من غير عزو إليه ؛ لأنه لو نازعه فيها كان القول قوله .

والمراد بعدم الاكتفاء فيما ذكره المصنف أنه لا ينصرف ،ولكنه يدخل في ضمانه .

قال الشيخ في باب الغصب : ولا يكون عاصيًا قطعًا حتى لو خرج المبيع مستحق ليس للمالك مطالبته ، وقال : هنا لا ينتقل ضمان العقد إليه، ولكن يدخل في ضمانه حتى يطالب به إذا خرج مستحقًا لوضع يده

قال : وعبارة البغوي والرافعي غير صريحة في ضمان العقد ـ أي : في أنه المراد ـ .

إلاَّ بِإذْنِ البَائِعِ، فَيَكُونُ مُعِيراً لِلْبُقْعَةِ.

فَرْعٌ

لِلْمُشْتَرِي قَبْضُ المَبِيعِ إنْ كَانَ الثَّمَنُ مُؤَجَّلاً ، أَوْ سَلَّمَهُ ، وَإلاَّ . . . . .

وما صرحت به ـ أي : من أنه المراد ـ لم أره منقولاً ، ولكن قيمته من فقه الباب فاعتمده ، وإطلاق « الكتاب » ظاهر فيه .

قوله : (إلا بإذن البائع) أى : في القبض ، والنقل ؛ فيكون معيراً [للبقعة] [1] وإن لم يأذن إلا في النقل فأطلق الإمام أنه لا يحصل القبض؛ لأنه الإذن في النقل لا يقتضي العارية ، وفي « الوسيط » نحوه .

قال الشيخ : ويحتمل أن يقال : إن كان بعد توفير الثمن كفى ، قال : والظاهر قول الإمام . انتهى .

وفي المطلب : إن قبض الثمن أم لم يقبضه . ولكن علم أنه لا يثبت له حق الحبس ؛ فالذي يظهر تضمنه الإعادة .

فصل : فرع : (للمشتري قبض المبيع) أي : من غير إذن البائع .

قوله : (إن كان الثمن مؤجلاً) أي : في ابتداء العقد ، وإن حل قبل التسليم كما جزم به في « الروضة » ، و« الشرحين » قبيل باب بيان الألفاظ التي تطلق في المبيع ، وسيأتي تصحيحه في الكتاب في نظيره من الصداق، وطرد الرافعي في كتاب الصداق الخلاف هنا أيضًا .

قوله : (أو سلمه) أي : كله . أما إذا سلم بعضه فلا أثر له في الأصح ، وقيل : يستحق تسليم قسطه من المبيع إن كان يقبل [التقسيط][2].

---

(١) في أ : للنفقة .

(٢) في ب : القسمة .

فَلاَ يَسْتَقِلُّ به ، ولَوْ بيعَ الشَّئُ تَقْديراً كَثَوْب وأَرْض ذَرْعًا وَحنْطَة كَيْلاً أَوْ وَزْنًا اشْتُرِطَ مَعَ النَّقْلِ ذَرْعُهُ أَوْ كَيْلُهُ ، أَوْ وَزْنُهُ ، مِثَالُهُ : بِعْتُكَهَا كُلَّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ ، أوْ : عَلَى أَنَّهَا عَشَرَةُ آصُعٍ .

وَلَوْ كَانَ لَهُ طَعَامٌ مُقَدَّرٌ عَلَى زَيْد وَلعَمْرو عَلَيْه مثْلُهُ فَلْيَكْتَلْ لنَفْسه ثُمَّ يَكيلُ لعَمْرو ، فَلَوْ قَالَ : اقْبضْ منْ زَيْد مَا لي عَلَيْه لنَفْسكَ فَفَعَلَ . . .

قوله : (وإلا) أي : ينفي التأجيل في العقد ، وعدم تسليم الحال فيه، أما الحلول الطارئ فلا عبرة به كما تقدم [آنفًا] (١).

قوله : (فلا يستقل به) أي : فإن قبضه بغير إذن البائع لم ينفذ تصرفه، لكنه يدخل في ضمانه ـ أعني : ضمان [العقد وضمان] (٢) اليد ـ فيستقر الثمن عليه ، ولو خرج مستحقًا طولب به ؛ صرح به الشيخ هنا ، وهو يخالف ما تقدم عنه قريبًا .

قوله : (اشترط مع النقل درعه .. إلي آخره) كذلك عدده إن بيع عدداً [فلو] (٣) قبضه جزافًا أو قبض المكيل وزنًا وعكسه لم ينفذ تصرفه ، والأصح أنه يدخل في ضمانه ، وقيل : له التصرف فيما يتعين أنه قدر حقه .

[**قوله : (مثاله)** مثله أيضًا : بعتك عشرة آصع منها .

قوله : (ثم يكيل لعمرو) الأصح أن استدامته في المكيال كابتداء الكيل](٤) .

قوله : (فإن كان له) أي : لشخص يسميه بكراً .

---

(١) في ب : أيضًا .
(٢) سقط من أ .
(٣) في أ : وهو .
(٤) سقط من ب .

فَالْقَبْضُ فَاسِدٌ .

فَرْعٌ

قَالَ الْبَائِعُ : لاَ أُسَلِّمُ المَبِيعَ حَتَّى أَقْبَضَ ثَمَنَهُ ، وَقَالَ المُشْتَرِي فِي الثَّمَنِ مِثْلَهُ ، أُجْبِرَ الْبَائِعُ ، وَفِي قَوْلٍ : المُشْتَرِي ، وَفِي قَوْلٍ : لاَ إِجْبَارَ ، فَمَنْ سَلَّمَ أُجْبِرَ صَاحِبُهُ ، وَفِي قَوْلٍ : يُجْبَرَانِ .

قُلْتُ : فَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ مُعَيَّنًا سَقَطَ الْقَوْلاَنِ الأَوَّلاَنِ ، وَأُجْبِرَا فِي الأَظْهِرِ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

قوله : (**طعام**) مثل من المقدرات مثله ، وسواء دين المسلم ، والقرض، والإتلاف .

قوله : (**فالقبض فاسد**) أي : القبض الثاني ، وهو تقدير انتقاله من يده إلى نفسه لاتحاد القابض والمقبض ، أما قبضه الأول من زيد لبكر فصحيح في الأصح .ولو قال : اقبضه لي ثم اقبضه لنفسك صح القبض الأول لبكر ، ولا يصح لنفسه في الأصح .

فرع : **قال البائع**) أى : من يبيع مال نفسه .

أما من يبيع مال غيره بوكالة أو ولاية فلا يسلم المبيع حتى يقبض الثمن كما سيأتي في القبض والوكالة .

قوله : (**وفي قول المشتري**) هو مخرج من الصداق ، وقد تقدم قريبًا أن محله إذا كان الثمن حالاً في العقد .

قوله : (**وفي قول : لا إجبار**) أي : ويمنعهما الحاكم من التخاصم .

قولهَ : (**وفي قول يجبران**) أي : بأن يسلما إلى عدل ، وهو يسلم إليهما ، ولا يضره بأيهما بدأ .

قوله : (**قلت : فإن كان الثمن [معينًا سقط القولان الأولان**) أي : وهما إجبار [ق / ٩٩أ] البائع ، وإجبار المشتري ، وسواء كان الثمن][1]

---

(١) سقط من ب .

وَإِذَا سَلَّمَ الْبَائِعُ أُجْبِرَ الْمُشْتَرِي إِنْ حَضَرَ الثَّمَنُ وَإِلاَّ فَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا فَلِلبَائِعِ الْفَسْخُ بِالْفَلْسِ ، أَوْ مُوسِرًا وَمَالُهُ بِالْبَلَدِ أَوْ مَسَافَةٍ قَرِيبَةٍ . . . . . .

نقدًا ، أم عرضًا . صرح بذلك الرافعي في « الشرح الصغير » ، ولكنه صور في « الكبير » محل سقوطهما بما إذا باع عرضًا بعرض ، وإلا فلا يسقطه إلا إجبار المشتري ، وضعفه في « الكفاية » ؛ لأن الثمن كما يكون نقدًا يكون عرضًا بإدخال الباء . قال في « الروضة » : قلت : الذي قطع به الجمهور وهو المذهب سقوط القول الرابع أيضًا ؛ وهو اجبار البائع كما لو باعه عرضًا بعرض . انتهى . كذا في نسخة المصنف من « الروضة » ، وهو مفقود في كثير من نسخها .

قوله : (وإذا سلم البائع) أي : وجوبًا على القول به ، أو تبرعًا .

قوله : (أجبر المشتري إن حضر الثمن) أي : في المجلس ، والمراد نوعه إن كان في الذمة ، وعينه إن كان معينًا ، وليس للبائع خيار ، وإن أصر المشتري على الامتناع في الأصح ؛ بل يجبر المشتري ، وسيأتي في الفلس .

قوله : (فإن كان معسرًا) أي : بأن لا يكون له مال غير السلعة سواء كانت قدر الثمن أم أكثر .

قوله : (فللبائع الفسخ بالفلس) أي : بشرط حجر الحاكم . وقيل : تباع السلعة ، ويوفي الثمن من ثمنها ، فإن فضل منه شيء فللمشري .

قوله : (أو مسافة قريبة) هي ما دون مسافة القصر ؛ بدليل قوله بعده : (فإن كان بمسافة القصر) ، وكون ما دون مسافة القصر كالذي في البلد جزم به في « المحرر » (١)، وصححه في « الروضة » من زوائده ، وأطلق في« الشرح » وجهين من غير تصحيح ثانيهما أنه كمسافة القصر .

---

(١) المحرر (ص ١٥٠) .

حُجرَ عَلَيْه في أمْوَاله حَتَّى يُسَلِّمَ ، فَإنْ كَـانَ بمَسَافَة الْقَصْرِ لَمْ يُكَلَّف الْبَائعُ الصَّبْـرُ إلَى إحْضَـارِه ، وَالأَصَحُّ أنَّ لَهُ الْفَسْخَ ، فَـإنْ صَبَـرَ فَالْحَـجْرُ كَـمَا ذَكَرْنَا .

وَللبَائع حَبْسُ مَبيعه حَـتَّى يَقْبضَ ثَمَنَهُ إنْ خَافَ فَوْتَهُ بلاَ خلاَفٍ ، وَإنَّمَا الأَقْوَالُ إذَا لَمْ يَخَفْ فَوْتَهُ وَتَنَازَعَا في مُجَرَّد الابْتدَاء .

* * *

قوله : (حجـر عليه في أمواله) أي : كلها ، وقيل : إن كـانت وافية بدينه فلا يحجر عليه في غير السلعة .

قوله : (فإن كان بمسافة القـصر لم يكلف البائع الصبر) خالف فيه ابن شريح ، وقال : يكلف بشرط رد المبيع إليه ،والحجر على المشتري .

قوله : (والأصح أن له الفسخ) مقابله أنه يباع ، ويوفي من ثمنه .

قوله : (وللبائع حبس مبيعه) وكذلك للمشتري ذلك في الثمن .

ولو قال : ولكل حبس ما بدله حتى يقـبض عوضه ليشمل ، لكنه إنما صرح بالبائع ؛ لأنه قدم تصحيح إجباره ؛ فذكر شرط وجوبه .

قوله : (إن خاف فوته) أي : بهرب أو إتلاف مال ، ونحوهما .

قوله : (بـلا خلاف) تبع فيـه « المحرر » (١)، والذي في « الروضة » وأصلها : أنها طريقة الأكثرين .

قال الرافعي : وتوهمت طائفة أن الخلاف في [ق / ١٢٩ ب] الابتداء هو الخلاف في ثـبوت الحبس إن قلنا: يبـدأ بالبائع فليس لـه حق الحبس ، وإلا فله .ونازع الأكثرون فـيه ، وقالوا : محل الخلاف فيـما إذا تنازعا في البداءة فـقط ، وكل منهما بـاذل ما عليه من غـير خوف ، فـإن خاف كل منهما لو بذل بعد ما عند صاحبه فله الحبس جزمًا .

---

(١) المحرر (ص ١٥٠) .

باب التولية والإشراك والمرابحة

اشْتَرَى شَيْئًا ثُمَّ قَالَ لعَالِمٍ بِالثَّمَنِ : وَلَّيْتُكَ هَذَا الْعَقْدَ فَقَبِلَ لَزِمَهُ مِثْلُ الثَّمَنِ ، وَهُوَ بَيْعٌ فِي شَرْطِه وَتَرَتُّب أَحْكَامِه ، لَكِنْ لاَ يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ الثَّمَنِ، وَلَوْ حُطَّ عَنِ الْمُوَلِّي بَعْضُ الثَّمَنِ انْحَطَّ عَنِ الْمُوَلَّى .

باب التولية والإشراك والمرابحة

أهمل المصنف من الترجمة المخالطة مع ذكر حكمها في الباب .

قوله : (قال لعالم بالثمن) يشترط أيضًا كون المولى عالمًا ، فإن جهله أحدهما ففيه الخلاف الآتي في المرابحة في قول بطل على الصحيح ، وجزم المصنف هنا ، وحكاه الخلاف هناك يفهم خلافه ،وليس كذلك.

قوله : (لزمه مثل الثمن) أي : جنسًا وقدرًا وصفة ؛ فإن كان الثمن عرضًا لم تصح التولية إلا إذا انتقل ذلك العرض بعينه إلى المتولي فيتولى به، قاله في « التتمة » .

قوله : (وهو بيع في شرطه) أي : فيمتنع قبل القبض ، ويشترط التقابض في الربوي ، وتتجدد الشفعة وتبقى الزوائد للمشتري ، وقيل : ليس بيعًا جديدًا ؛بل المولى نائب عن المولى فلا يجئ شئ من ذلك .

قوله : (ولو حط عن المولى بعض الثمن) احتراز من حطه جميعه ، فإن قبل التولية لم تصح التولية كقوله : (بعتك بلا ثمن) وإن كان بعدها الحط عن المولى أيضًا .

قوله : (الحط عن المولى) أي : فإن كان بعد التولية كما صرح به في «المحرر»(١).

وإذا كان قبل التولية وأراد التصريح بالثمن لم يجز إلا بالباقي .

---

(١) المحرر (ص ١٥٠) .

وَالإِشْرَاكُ فِي بَعْضِه كالتَّوْلِيَةِ فِي كُلِّه إنْ بَيَّنَ الْبَعْضَ ، وَلَوْ أطْلَقَ صَحَّ وَكَانَ مُنَاصَفَةً ، وَقِيلَ : لاَ .

وَيَصِحُّ بَيْعُ الْمُرَابَحَةِ بأَنْ يَشْتَرِي بِمَائَةٍ ثُمَّ يَقُولُ : بِعْتُكَ بِمَا اشْتَرَيْتُ وَرِبْحِ دِرْهَمٍ لِكُلِّ عَشْرَةٍ أَوْ رِبْحِ دَهْ يَازْدَهْ .

وَالْمُحَاطَّةُ : كَبِعْتُ بِمَا اشْتَرَيْتُ وَحَطِّ دَهْ يَازْدَهْ ، .....

قوله : (إن بين البعض) أي : كقوله : مناصفة أو بالنصف ؛ فلو قال: (في النصف) كان له الربع . وإدخال المصنف الألف واللام على بعض لا يجوز عند الجمهور .

قوله : (وكان مناصفة) صححه في « الروضة » من زوائده ، وعَبَّرَ عنه في « المحرر »(١) : بالأشبه ، ولم يصح في « الشرحين » شيئًا .

قوله : (وربح درهم لكل عشرة) ومثله في كل عشرة .

قوله : (ده يازده) ده بفتح الدال بالفارسية : عشرة ، و(يزده) بفتح الدال أيضًا : أحد عشرة ؛ أي : عشر ربح العشرة درهم ، و(دوازده) اثنى عشر ، و(ده دوازده) عشرة ربحًا درهمان .

روى ابن أبي شيبة عن ابن المسيب ، وإبراهيم [النخعي] (٢) ، وابن سيرين أنهم قالوا : لا بأس ببيع ده دوازده ، وقد أجازه شريح وغيره.

ونهى ابن عباس عن بيع ده يازده وده دوازده ، وقال : هو بيع الأعاجم، وقال هو ، وابن عمر : هو ربا .

وكرهه سعيد بن جبير ، ومسروق ، وقال عكرمة : هو حرام .

وتأول البيهقي جميع ذلك على الجهل بالثمن ،والمحاطة ، وتسمى أيضًا مواضعه ومخاسرة .

قوله : وحط ده يازده) طرد كثير من العراقيين الوجهين في قوله :

---

(١) المحرر (ص ١٥٠) .

(٢) سقط من ب .

وَيُحَطُّ مِنْ كُلِّ أَحَدَ عَشَرَ وَاحِدٌ ، وَقِيلَ : مِنْ كُلِّ عَشَرَةٍ .

وَإِذَا قَالَ : بِعْتُ بِمَا اشْتَرَيْتُ لَمْ يَدْخُلْ فِيهِ سِوَى الثَّمَنِ ، وَلَوْ قَالَ : بِمَا قَامَ عَلَيَّ دَخَلَ مَعَ ثَمَنِهِ أُجْرَةُ الْكَيَّالِ ، وَالدَّلَّالِ ، .....

(وحط درهم من كل عشرة) وغلطهم الإمام وقال : هو صريح بحط واحد من كل عشرة فلا وجه للخلاف ، وإنما موضع التردد ده يازده .

قال الرافعي : وهو اعتراض بين ، وصحح في « المهذب » واحد من كل عشرة . [وقال الماوردي وغيره : إذا قال : (يحط درهم من كل عشرة) فدرهم من كل عشرة] [1] ، وإن قال : (لكل عشرة) فواحد من أحد عشر .

قوله : (وإذا قال : بعت بما اشتريت لم يدخل فيه سوى الثمن) أي : وهو ما استقر عليه العقد بحط أو زيادة .

قال في « التنبيه » : وما يزاد في الثمن ، وما يحط منه في مدة الخيار يلحق برأس المال .

قوله : (أجرة كيال ودلال) قد يشكل تصويره ؛ فإنهما على البائع ، وصور ابن الرفعة أجرة الكيال بما إذا كان الثمن مكيلاً ، وأجرة كيله على المشتري .

قال الشيخ جمال الدين : وصورة أخرى ؛ وهي إن تردد في صحة ما اكتاله البائع فاستأجر من يكتاله ثانيًا ليرجع عليه إن ظهر نقص .

قلت : هي صورة صحيحة ، لكن في ضم ذلك إلى الثمن نظر ؛ لأنه ليس للاسترباح ، نعم هي قريبة الشبه بالحارس والله أعلم .

وأما مسألة الدلائل فصورها ابن الرفعة أيضًا بما إذا استأجر من يعرض سلعة على البيع فاشترى بها عينًا : فإن الأجرة تضم إلى ثمن العين .

---

(١) سقط من ب .

وَالحَارِس ، وَالْقَصَّار، وَالرَّفَّاء ، وَالصَّبَّاغِ ، وَقِيمَةُ الصَّبْغِ وَسَائِرُ الْمُؤَن الْمُرَادَة للاسْتِرْبَاحِ ، وَلَوْ قَصَّرَ بِنَفْسِهِ أَوْ كَالَ أَوْ حَمَلَ أَوْ تَطَوَّعَ بِهِ شَخْصٌ لَمْ يَدْخُلْ أُجْرَتُهُ .

وَلْيَعْلَمَا ثَمَنَهُ أَوْ مَا قَامَ بِهِ ، فَلَوْ جَهِلَهُ أَحَدُهُمَا بَطَلَ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَلْيُصَدَّقِ الْبَائِعُ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ ، وَالأَجَلِ وَالشِّرَاءِ بِالْعَرْضِ ، .....

قال الشيخ : ويحتمل أن يفسر بمن يعرضها للبيع كالحارس والحمال.

قوله : (وقصار ورفاء) قال في« التنبيه » : ولو اشتراه بعشرة وقَصَّرَه بدرهم [ورفاه بدرهم] (١) أخبر به في المرابحة فيقول : قام على باثني عشر،ولا يقول : ابتعته باثنى عشر ، وإن عمل فيه عملاً يساوي درهمين أخبر به في المرابحة فيقول : اشتريته بعشرة ،وعملت فيه بدرهمين ، ولا يقول : قام على باثنى عشر .

قوله : (ولو جهله أحدهما بطل على الصحيح) عَبَّر في « الروضة » بالأصح ، ومقابله أنه يصح .

فعلى الأول : لو زالت الجهالة في المجلس لم ينقلب صحيحًا على الصحيح .

وعلى الثاني : هل يشترط زوال الجهالة في المجلس ؟ فيه وجهان :

قوله : (داخل) فيه وجه ضعيف أنه لا يجب ذكره .

قوله : (وشراء بعرض) أي : إذا اشترى بعرض ذكر أنه اشتراه بعرض قيمته كذا ، ولا يقتصر على ذكر القيمة .

قال الشيخ : ولم أره إلا في « التهذيب » ، والذي في « التتمة » وغيرها خلافه .

وشهد له مسألة الإجارة والخلع وغيرهما أنه يذكر فيها إذا باع مرابحة

---

(١) سقط من أ .

وَبَيَان الْعَيْب الحَادث عِنْدَهُ ، فَلَوْ قَالَ بِمَائَةٍ فَبَانَ بِتِسْعِينَ فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يَحُطُّ الزِّيَادَةَ وَرِبْحَهَا ، .....

بلفظ : قام على أجرة مثل المستأجر ، ومهر مثلها .وذكر الشيخ جمال الدين هذا السؤال ، وقرره تقريراً حسنًا بما حاصله الاكتفاء بذكر قيمة العرض من غير تعرض لذكر العرض ،وعليه اقتصر ابن الرفعة .

قوله : (وبيان عيب حدث عنده) أي : يبين حدوثه عنده ، وإلا فجميع العيوب القديمة ، والحادثة يجب بيانها ، وسواء أحدث بآفة أم بجناية .

فإذا أخذ الأرش فإن [باع] (١) بلفظ ما اشتريت ذكر الثمن والجناية ، وإن باع بلفظ القيام فقيل : يذكر تمام الثمن والأرش كالكسب ، والأصح يحط قدره النقص من الثمن ، وقيل : قدر المأخوذ مثاله اشتراه بمائة وقطعت يده وأخذ خمسين ونقصت القيمة ثلاثين أخبر أنه قام عليه بسبعين على الصحيح ، وقيل بخمسين . نعم لو نقص أكثر من المأخوذ حط المأخوذ وأخبر عن قيامه عليه بالباقي ، وإن نقص من قيمته كذا .

فروع :

إذا اشتراه من ابنه الطفل أو بدين له على معسر أو مماطل وجب الإخبار به ، أو تعين وجب ذكره في الأصح ، أو من والده أو ابنه الرشيد فلا في الأصح [كما نبه] (٢).

وفي « الشامل » ما يقتضي ترددًا [ق / ١٣٠ ب] فيه أيضًا .

قوله : (فلو قال بمائة فبان بتسعين) أي : بإقراره أو ببينة .

قوله : (في الأظهر أنه يحط الزيادة وربحها) كذا صححه في«المحرر»(٣)،

---

(١) سقط من أ . (٢) في ب : كمكاتبه .

(٣) المحرر (ص ١٥١).

وَأَنَّهُ لاَ خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي ، .....

و« تصحيح التنبيه » ، وليس في « الروضة » وأصلها تصحيح ، ولكن فيها وجه ضعيف أن البيع باطل . ومقابله أنه لا يحط شيئًا ، وسيأتي تفريعه .

قوله : (**وأنه**) أي : والأظهر أنه لا خيار للمشتري إذا قلنا بالأظهر ؛ وهو حط الزيادة وربحها ، وسواء ظهر ذلك ببينة أو بإقرار ؛ هذه هي الطريقة الصحيحة ـ أعني : طرد القولين في ثبوت الخيار ـ [في الحالين](١) .

وقيل : إن ثبت ذلك ببينة : ثبت ، أو بالإقرار فلا .

فإن قلنا ألا خيار أو قلنا به فأمسك بما بقى بعد الحط فلا خيار للبائع في الأصح .

أما إذا قلنا بمقابل الأظهر ؛ وهو أنه لا يحط شئ : يثبت للمشتري الخيار قطعًا ، إلا أن يكون عالمًا بكذبه ، فإن أجاز وظاهر التفريع في «الروضة » وغيرها [ق / ٩٥ أ] أنه يجبر بجميع الثمن ؛ فإن التفريع على عدم حط الشئ ، والذي في « التنبيه » أنه يجبر بالباقي ؛ فإنه قال : فيه قولان :

أحدهما : يحط الزيادة وربحها ، ويأخذ المبيع بالباقي .

والثاني : أنه بالخيار بين أن يفسخ البيع وبين أن يحط الزيادة وربحها ويأخذ بالباقي ، انتهى ثم القولان في الحط جاريان في الأصح في حالتي بقاء المبيع وتلفه ؛ قال الماوردي : إن تلف : حط قطعًا .

قال النووي : وهذا نقله صاحب المهذب ، والشاشي عن أصحابنا مطلقًا .

قال الشيخ : وصورة محل القولين ما إذا قال : بعتك برأس مالي وهو

(١) سقط من أ .

وَلَوْ زَعَمَ أَنَّهُ مائةٌ وَعَشْرَةٌ ، وَصَدَّقَهُ الْمُشْتَرِي لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ فِي الأَصَحِّ .

قُلْتُ : الأَصَحُّ صحَّتُهُ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

وَإِنْ كَذَّبَهُ ، وَلَمْ يُبَيِّنْ لغَلَطه ، وَجْهًا مُحْتَمَلاً لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ وَلاَ بَيِّنَتُهُ ، وَلَهُ تَحْلِيفُ الْمُشْتَرِي أَنَّهُ لاَ يَعْرِفُ ذَلِكَ فِي الأَصَحِّ ، .....

مائة وربح كذا ما لو قال : اشتريته بمائة وبعتكه بمائة وعشرة فلا حط ولا خيار لتقصير المشتري بتصديقه ؛ قاله القاضي حسين .

قوله : (ولو زعم أنه مائة وعشرة ، وصدقه المشتري لم يصح البيع في الأصح) كذا صححه في « المحرر » (١)، ولم يصحح في « الشرح » شيئًا، بل نقل تصحيح هذا على الإمام ، والبغوي لتعذر إمضائه ، فإن العقد لا يحتمل الزيادة ، ويحتمل النقصان بدليل الأرش . قال الشيخ : وينبغي على هذا أن يستثنى ما إذا كان المشتري عالمًا عند العقد بذلك ، ويحكم بالصحة للعلم بأن الثمن وهو رأس المال وربحه ، وهذا لا شك فيه .

قوله : (قلت الأصح صحته) كذا صححه في « الروضة من زوائده ، قال : وبه قطع المحاملي ، والجرجاني ، وصاحب « المهذب » ، والشاشي، وخلائق . قال الرافعي : وهو الذي أورده الماوردي ، والغزالي في « الوجيز » ؛ وعلى هذا فالأصح أن الزيادة لا تثبت ،وللبائع الخيار ، وقيل : تثبت بربحها وللمشتري الخيار .

قوله : (وله تحليف المشتري أنه لا يعرف ذلك) أي : كونه مائة وعشرة. **قوله : (على الأصح)** عَبَّر في « المحرر » (٢) بالأظهر ، وصححه في «الروضة » من زوائده ، وأطلق الرافعي في « الشرح » وجهين بلا ترجيح .

فإن قلنا : له تحليفه في كلٍ ، فالأصح عند النووي إنما يرد على

(١ ، ٢) المحرر (ص ١٥١) .

وَإِنْ بَيَّنَ فَلَهُ التَّحْلِيفُ ، وَالأَصَحُّ سَمَاعُ بَيِّنَتِهِ .

* * *

المدعي، فيحلف على القطع ، بخلاف المشتري إذا حلفته فهو على نفي العلم ، وإذا حلف المدعي المردود وللمشتري الخيار ؛ كذا أطلقوه .

قال الرافعي : ومقتضى كون المردود كالإقرار : أن يجيء فيه ما قلناه فيما إذا صدقه .

قوله : (وإن بين) أي : قال [اشتراه] [1] وكيلي ، فظننته بمائة ، أو رده عليّ منه كتاب فبان مزوراً.ونحو ذلك .

قوله : (فله التحليف) أي : يسمع دعواه ليحلف المشتري ، هذا هو المذهب ، وقيل : فيه الخلاف .

قوله : (والأصح سماع بينته) جعل مقابله في المطلب أشهر في المذهب ، وهو المنصوص . والوجهان بناء على ما جزم به من أن له التحليف ، وإلا لم تسمع البينة ـ أي : قطعًا ـ كذا قال الرافعي ، وطريقة غيره الجزم بعدم سماع البينة.وأما التحليف : فإن قلنا : المردودة كالإقرار حلف ، وإلا فلا .

قال المتولي وغيره : وإذا سمعت البينة فهو كما لو صدقه ـ أي : فيأتي فيه الخلاف في الصحة وعدمها الذي اختلف فيه الرافعي والنووي .

فروع من « التنبيه » :

قال : فإن أخذ من لبنه أو صوفه الموجود حال العقد شيئًا أخبر به .

وإن اشترى عبدين بثمن واحد جاز أن يبيع أحدهما مرابحة ، أو أقسط الثمن عليهما بالقيمة .

وإن واطأ غلامه : أي : فباع منه ما اشتراه بعشرة ثم اشتراه منه

(١) في أ : المشتري .

باب : الأصول والثمار

قالَ : بعْـتُكَ هَذه الأَرْض أَو السَّاحَـةَ أَو البُقْـعَةَ وَفيـهَا بنَاءٌ وَشَـجَرٌ ، فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يَدْخُلُ فِي الْبَيْعَ دُونَ الرَّهْنِ ، وَأُصُـولُ الْبَقْلِ الَّتِي تَبْقَى سَنَتَيْنِ

بعشرين وجبر بالعشرين : كرة .

باب : الأصول والثمار

تبع المصنف في هذه الترجمة صاحب « التنبيه » ، لكنه قال : (باب بيع الأصول والثمار) ولا يكاد يعرف لغيرهما.

والمراد بالأصـول : الشجـر وكل ما يثـمر مـرة بعد أخرى ، وقـيل : الشجر والأرض .

قوله : (إذا قـال بعتك) أي : أرهنتك ؛ بدليل قـوله بعد ذلك : دون الرهن .

قوله : (فـالمذهب أنه يدخل في البيع دون الرهن) مقـابله أنه لا يدخل فيهما ، وقيل : فيه قولان ، وقيل : يدخل في البيع وفي الرهن قولان .

ومحل الطرق إذا أطلق وقال : بما فيها : دخل البناء والشجر قطعًا .

ولو قال : (دون ما فيها) فلا قطعًا .

ولو قال : (بحقوقها) دخلا عند الأكثرين ،وقيل : لا ؛ لأن الحقوق إنما تطلق على الطرق ومجاري الماء ونحوهما .

والهبة كالبيع ؛ لأنها تزيل الملك : ففيها وفي الوقف الخلاف .

قوله : (وأصـول بقل التي تبقى سنين) يفهـم [أن ما] [1] تبقى سنة فقط وتثمر مراراً كالبطيخ .

---

(١) في أ : أنها .

كَالْقَتِّ وَالْهِنْدِبَا كَالشَّجَرِ ، وَلاَ يَدْخُلُ مَا يُؤْخَذُ دَفْعَةً كَحِنْطَةٍ وَشَعِيرٍ وَسَائِرِ الزُّرُوعِ .

وَيَصِحُّ بَيْعُ الأَرْضِ المَزْرُوعَةِ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ إِنْ جَهِلَهُ، .....

والخيار ليس كالشجر ، وفيه وجهان في الحاوي ، والنص ـ كما قال الروياني ـ أنه كالشجر .

قوله : (**كالقت**) هو بفتح القاف ، وتشديد التاء المثناة من فوق ، يقال: القرط ، والرطبة .

قوله : (**وهندبا**) ومثله : النعنع ، والكرفس ، والكراث ، والسداب، والطرخون .

قوله : (**كالشجر**) أي : ففيها الطرق .

ولا خلاف أن الحرة الطاهرة عند البيع للبائع ؛ فيجب شرط القطع لئلاً يطول فيختلط .

قوله : (**ولا يدخل ما يؤخذ دفعه**) أي : سواء كان يحصد كالحنطة أم يقلع كالجزر ، وسواء قال بحقوقها أم لا .

قوله : (**ويصح بيع أرض مزروعة**) أي : بزرع يؤخذ دفعه كما قيد الشيخ محل الطريقين .

أما لو كان يحصد مرة بعد أخرى فيصح قطعًا ؛ قاله المتولي ؛ والرافعي أطلق الطريقين .

قوله : (**على المذهب**) كالدار المشحونة بالأمتعة ، ومقابله : القولان في بيع العين المستأجرة .

قوله : (**وللمشتري** [ق / ١٣١ ب] **الخيار إن جهله**) صورته أن يكون قد رآها بلا زرع ثم اشترى بعد أن زرعت ، ولم يرها عند العقد .

وَلاَ يَمْنَعُ الزَّرْعَ دُخُولُ الأَرْضِ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي وَضَمَانُهُ إِذاَ حَصَلَت التَّخْلِيَةُ فِى الأَصَحِّ ، وَالْبَذْرُ كالزَّرْعِ ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لاَ أُجْرَةَ لِلْمُشْتَرِي مُدَّةَ بَقَاءِ الزَّرْعِ.

وَلَوْ بَاعَ أَرْضًا مَعَ بَذْرٍ أَوْ زَرْعٍ لاَ يُفْرَدُ بِالْبَيْعِ .....

نعم لو رضى البائع [بتسليم] (١) الزرع للمشتري أو قلعه إن لم يضر قلعه بالأرض : فلا خيار .

قوله : (ولا يمنع الزرع دخول الأرض في يد المشتري وضمانه) كذا في « الروضة » ،ولا حاجة لقوله :(وضمانه) ، وهذا لم يذكره في «المحرر».

قوله : (والبذر كالزرع) : أى : لكل بذر حكم زرعه ؛ فإن كان ما يدوم كالقت : دخل ، وإلا فلا ويبقى إلى أوان الحصاد .

ويخير المشتري إن جهل ، فإن تركه البائع له سقط خياره وعليه القبول.

ولو قال : أفرغ الأرض منه ، ومكن في زمن يسير : سقط أيضًا .

قوله : (والأصح أنه لا أجرة للمشتري) كان ينبغي أن يقول : (فالمذهب) ؛ ففي « الروضة » : قطع به الجمهور ، وقيل وجهان .

قوله : (مدة بقاء الزرع) أي : المدة التي حكمنا بوجوب الإبقاء فيها ؛ وذلك إما بالشرط أو عند الإطلاق .

أما إذا شرط القطع ففي وجوب الوفاء به تردد للأصحاب حكاه الإمام [فإن وجب فأخر وجب الأجرة وإلا فالوجهان ومحل الوجهين كما قال الإمام] (٢) إذا جهل المشتري وأجاز ، فإن علم فلا أجرة قطعًا .

قوله : (لا يفرد بالبيع ، وجمع إلى كل من الزرع والبذر) وعبارة

---

(١) في أ : بترك .

(٢) سقط من أ .

بَطَلَ فِي الجَمِيعِ ، وَقِيلَ : فِي الأَرْضِ قَوْلاَن .

وَيَدْخُلُ فِي بَيْعِ الأَرْضِ الْحِجَارَةُ المَخْلُوقَةُ فِيهَا ، دُونَ المَدْفُونَةِ ، . . .

«المحـــرر »(١): ولا يعطيه ؛ فإنه قـال : إذا باع الأرض مع الزرع لا يفرد بالبيع، أو مع البـذر . . إلى آخره ، فظاهره العود إلى الزرع فقـط ؛ فقدم المصنف لفظ البـذر ، وهو تصـرف حسن ، والذي لا يفـرد من الزرع هو المستـور بالأرض كالفجل ، أو بما ليس من صـلاحه كالحنطـة في سنبلها ، ومن البذر: هو ما لم يره ، أو مـا يتغير بعد رؤيته ، أو امـتنع عليه أخذه كما هو الغالب .

واحترز بما يفرد به كقـصبل لم يسنبل أو سنبل ، وثمرته ظاهرة كالدرة والشعير ، أو رأى البذر قبل بذره ، ولم يمض عليـه زمن يتغير فيه ،ولكن أخذه في الأرض ، كـذا صوره الشيخ في الـبذر من عند نفسـه ، وقال : ينبـغي أن يصح ، وكـلامهم في المنع مـحـمول علـى غيـره ؛ لندور هذه الصورة.

فـإن باع الأرض مع الزرع وهو بـقل أو قـصـيل : صح ولا يشـتـرط القطع، وإن سنبل ـ وهو مما يصح بيـعه في سنبـله ـ صح أيضًا ،وإلا فـهو المراد بقوله : لا يفرد : ففيه الخلاف .وإفـراده الضمير في مفرد جريًا على المشهور في أن العطف بأو أفرد معه الضمير .

قوله : (بطل في الجميع .. إلى آخره) ظاهر أن البذر أو الزرع يبطل فيه قطعًـا ، وفي الأرض طريقان : أصـحهـما القطـع بالبطلان للجهل بأحـد المقصودين وتعذر التوزيع ؛وهو تفريع على الأصح في أن الإجارة بالقسط.

والثانية : قولاً تفريق الصفقة ، وهو تفريع على الإجارة بالكل .

قوله : (دون المـدفونة) أي : من غير انبات . أما المنـبتة فتدخل على

---

(١) المحرر (ص ١٥٢) .

وَلاَ خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي إِنْ عَـلِمَ ، وَيَلْزَمُ الْبَائِعَ النَّقْلُ ، وَكَذَا إِنْ جَهِلَ وَلَمْ يَضُرَّ قَلْعُهَا ، وَإِنْ ضَرَّ فَلَهُ الْخِيَارُ ، فَإِنْ أَجَازَ لَزِمَ الْبَائِعَ النَّقْل وَتَسْوِيَةُ الأَرْضِ.

وَفِي وُجُوبِ أُجْرَةِ الْمِثْلِ مُدَّةَ النَّقْلِ أَوْجُهٌ ، أَصَـحُّهُمَا تَجِبُ إِنْ نَقَلَ بَعْدَ الْمُذهب كالبناء .

قوله :(**ولا خيار للمشتري إن علم**) أي : وإن حصل بقلعها نقص .

قوله : (**ويلزم البـائع النقل**) أي : وإن لم يضر الإبـقاء في الأصح ، ولو [سمح] [1] البائع بها لم يلزم المشتري قبولها ؛ ولو قال المشتري : لا تنقل فللبائع نقلها .

قوله : (**وكذا إن جهل**) أي : لا خيار .

قوله : (**ولم يضـر قلعها**) أى : بأن لا تنقص الأرض به ،ولا يخـرج النقل إلى مدة لمثلها أخرى .

من هنا كان ما في « الكتـاب » أولى من قوله في « المحرر » (٢) : ولا يضر قلعها بالأرض ، وإن ضر فله الخيار ـ أي : وإن لم يضر تركها .

لكن هنا لو تركهـا البائع له سقط خيـاره ، وهو أغراض في الأصح ، وقيل : يملك .

وقيل : (**وتسوية الأرض**) نص عليه الشافعي ، وقيل : فيه وجهان .

وقال الماوردي : إن كان بعد القبض وجبت ، أو قبله فلا .

وفَسَّرَ ابن الرفعة التسـوية بإعادة التراب المزال بالقلع من فوق الحجارة ـ أي : وإن لم يستو ـ .

ويبعد أن يقال : يجب أن يسويها بتـراب ـ آخر من خارج أو مما فيها ؛ لأن في الأول إيجاب عين لم تدخل في البيع ، وفي الثاني يعتبر المبيع .

قوله : (**أصحهما**) يجب أن يقل : بعد القبض ، لا قبله .

---

(١) في أ : شهر . (٢) المحرر (ص ١٥٣).

الْقَبْضِ لا قَبْلَهُ .

وَيَدْخُلُ فِي بَيْعِ الْبُسْتَانِ : الأَرْضُ ، وَالشَّجَرف ، وَالحِيطَانُ ، وكَذَا الْبِنَاءُ عَلَى الْمَذْهَبِ .

وفِي بَيْعِ الْقَرْيَةِ : الأَبْنِيَةُ وَسَاحَاتٌ يُحِيطُ بِهَا السُّورُ ، . . . . . .

مقابله وجهان : الوجوب مطلقًا ، وعدمه مطلقًا .

قوله : (**والحيطان**) قال أبو الطيب هنا ، والرافعي في باب صلاة المسافر : إنه لا يسمى بدون الحيطان بستانًا ؛ فلهذا جزم هنا بالدخول مع حكاية الخلاف في الأبنية التي فيه .

وكذلك في « الروضة » ، و« الشرح » وهي طريقة ضعفها الروياني .

قال الشيخ : وإيراد الأكثرين مائل إلى إجراء الخلاف في الجميع ، والمذهب الدخول ، ومنهم من قطع به .

ورجح الغزالي إلى مقابله أوجه : أصحها الدخول ، وثالثها : تدخل الحيطان دون الأبنية .

قوله : (**وساحات**) بالتنكير ، والذي في « المحرر » [ق / ٩٠٦ أ] (والساحات) التي بالتعريف ، وكذا في « الروضة » بالتعريف .

قال الشيخ جمال الدين : وما في المرات يقتضي إن إحاطة السور وصف للساحات فقط ؛ فتدخل الأبنية التي هي خارج السور المتصلة به ، وعبارة « المحرر »(١) ، و« الشرح » ، و« الروضة» تقتضي إخراجها.

والمفهومان بعكس ما تقدم عنهما في القصير ، فإن الرافعي اختار أنه لا يقصر حتى [لا] (٢) يفارقها ؛ فدل على إضافتها إلى القرية ودخولها في منتهاها .

---

(١) المحرر (ص ١٥٢).

(٢) سقط من أ .

لاَ المَزَارِعُ عَلَى الصَّحِيحِ .

وَفِي بَيْعِ الدَّارِ : الأَرْضُ ، وَكُلُّ بِنَاء حَتَّى حَمَّامهَا ، لاَ المَنْقُولُ كالدَّلْوِ وَالبَكْرَةِ وَالسَّرِيرِ ، وَتَدْخُلُ الأبْوَابُ المَنْصُوبَةُ وَحلَقُهَا وَالإجَّانَاتُ وَالرَّفُّ وَالسُّلَّمُ المُسَمَّرَانِ ، وَكَذَا الأَسْفَلُ مِنْ حَجَرَيِ الرَّحَى عَلَى الصَّحِيحِ

وكلامه هنا يخرجها عن مشتهاها ، والنووي يختار القصر قبل فراقها ـ فليست منها ـ ، وكلامه هنا يدخلها .

وأما السور نفسه فكلام الرافعي قد يخرجه بخلاف عبارة « المنهاج » .

قوله : (**لا المزارع على الصحيح**) أي : إلا أن ينص عليها ،ومقابله الصحة مطلقًا . **والثالث** : إن قال بحقوقها دخلت ، وإلا فلا .

قوله :(**حتى حمامها**) أي : المعدودة من مرافقها ، وحكى عن النص أن الحمام لا يدخل ، وحملوه على حمامات الحجاز ؛ وهي بيوت من خشت تنقل .وإن كان في وسطها شجر : فعلى الخلاف السابق في لفظ الأرض ، ونقل الإمام فيها أوجهًا : ثالثها: إن كثرت بحيث تسمى الدار بستانًا لم تدخل ، وإلا دخلت .

قوله : (**ورف وسلم مسمران**) فيه الخلاف الآتي في الأسفل من حجري الرحى ، وصرح به في « المحرر »(١) فقال : وتدخل السقوف والأبواب المنصوبة والحلق عليها ، وكذا الأثاث والرفوف المبنية والسلالم المسمرة ، والتحتاني من حجري الرحى في أصح الوجهين .

فأخر المصنف لفظة (كذا) فسقط منه الخلاف في مسائل .

قوله :(**والإجانات**) أي : المبنية ، صرح به في « الروضة » لفظه ظاهر ما في « المحرر »(٢) ؛ فإن الصفة تعود إلى الجميع .

قوله : (**على الصحيح**) عَبَّر في « الروضة » في الجميع : بالأصح ،

(١، ٢) المحرر (ص ١٥٢) .

وَالأَعْلَى، وَمِفْتَاحُ غَلَقٍ مُثْبَتٌ فِي الأَصَحِّ .

وَفِي بَيْعِ الدَّابَّةِ : نَعْلُهَا ، وَكَذَا ثِيَابُ الْعَبْدِ فِي بَيْعِهِ فِي الأَصَحِّ : قُلْتُ: الأصَحُّ لاَ تَدْخُلُ ثِيَابُ الْعَبْدِ ، واللهُ أَعْلَمُ .

وما في « الكتاب » أولى [ق / ١٣٢ ب] ؛ لأن التحتاني أولى بالدخول فالتسوية بينهما ؛ فالتعبير غير واضح ، والذي قاله الرافعي : إنا إذا أدخلنا التحتان ففي الفوقاني وجهان : أصحهما الدخول ، ويجريان في ألواح الدكاكين .

قوله : (وكذا ثياب عبد في بيعه في الأصح) عَبَّر في « المحرر »(١) : بالأشبه .

قوله : (قلت : الأصح لا تدخل) صححه في أهل « الروضة » ، والذي قاله الرافعي أن البغوي وغيره رجحوه .

وعبارة « الوجيز » : وفي ثيابه التي عليه ثلاثة أوجه :

وفي الثالث : يندرج ساتر العورة دون غيره ، والوجه الصحيح تحكيم العرف ، انتهى .

قال الرافعي : وهذا ربما أشعر بوجه رابع ، ولكن المنقول ليس إلا ثلاثة؛ فهو إذًا ترجيح لدخول ما عليه من الثياب اعتباراً بالعرف ، لكن صاحب « التهذيب » وغيره رجحوا أن شيئًا منها لا يدخل .

ولا يدخل عذار الدابة في الأصح كالسرج .وفي ورق التوت وجه ، محله فيما يخرج زمن الربيع كما قال الرافعي، وأن يكون توته أبيض ، وأنثى كما قاله ابن الرفعة ورق الذكر لا يصلح للدود .

وعبر الرافعي في كتبه بالفرصاد وهو الأحمر كما قاله الجوهري فتابعه المصنف في « الروضة » وعدل عنه في « الكتاب » ، لكن أطلق صاحب

---

(١) المحرر (ص ١٥٢) .

فَرْعٌ

بَاعَ شَجَرَةٌ دَخَلَ عُرُوقُهَا وَوَرَقُهَا ، وَفِي وَرَقِ التُّوتِ وَجْهٌ وَأَغْصَانُهَا إِلاَّ الْيَابِسَ ، وَيَصِحُّ بَيْعُهَا بِشَرْطِ الْقَلْعِ أَوِ الْقَطْعِ ، وَبِشَرْطِ الإِبْقَاءِ ، وَالإِطْلاَقُ يَقْتَضِي الإِبْقَاءَ ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لاَ يَدْخُلُ الْمَغْرِسُ ، لَكِنْ يَسْتَحِقُّ مَنْفَعَتَهُ مَا بَقِيَتِ الشَّجَرَةُ ، وَلَوْ كَانَتْ يَابِسَةً لَزِمَ الْمُشْتَرِيَ الْقَلْعُ .

وَثَمَرَةُ النَّخْلِ الْمَبِيعِ إِنْ شُرِطَتْ لِلْبَائِعِ أَوِ الْمُشْتَرِي عُمِلَ بِهِ ، وَإِلاَّ فَإِنْ لَمْ يَتَأَبَّرْ مِنْهَا شَيْءٌ فَهِيَ لِلْمُشْتَرِي ، وَإِلاَّ فَلِلْبَائِعِ .

«العين» أنه شجر يحمل التوت ، وأجراه بعضهم في ورق النبق .

قوله : (وأغصانها) يشمل أغصان الحلاف ،وفيها اختلاف في كلام الإمام ؛ فجزم هنا بالدخول ، وفي باب الوقف بعدمه ، وحكي في باب الرهن خلافًا .

قوله : (إلا اليابس) أي : في بيع الشجرة الرطبة .

قوله : (بشرط القطع أو القلع) أي : ويتبع الشرط ، وتدخل العروق عند شرط القلع دون شرط القطع .

قوله : (وشرط الإبقاء) أي : إذا كانت رطبة . أما اليابسة فيلزم المشتري تفريغ الأرض منها كما سيأتي ؛ فلو شرط إبقاءها لم يصح البيع كبيع ثمرة مؤبرة بشرط عدم القطع أوان الجذاذ ، حكاه الرافعي عن «التتمة» .

قوله : (لزم المشتري القطع) أحسن من تعبير « المحرر » (١) بالقطع .

وعبارة « الروضة » تبعًا لأصلها : لزم المشتري تفريغ الأرض منها ، وهي موافقة لما في « الكتاب » .

قوله : (هي للمشتري) قيل : إن ثمرة الذكور للبائع مطلقًا .

قوله : (وإلا فللبائع) أي : إن تأبرت كلها أو بعضها .

---

(١) المحرر (ص ١٥٣) .

وَمَا يَخْرُجُ ثَمَرُهُ بِلاَ نَوْرٍ : كَتِينٍ وَعِنَبٍ إِنْ بَرَزَ ثَمَرُهُ فَلِلْبَائِعِ وَإِلاَّ فَلِلْمُشْتَرِي ، وَمَا خَرَجَ فِي نَوْرٍ ، ثُمَّ سَقَطَ كَمِشْمِشٍ وَتُفَّاحٍ ، فَلِلْمُشْتَرِي إِنْ لَمْ تَنْعَقِدِ الثَّمَرَةُ ، وَكَذَا إِنِ انْعَقَدَتْ وَلَمْ يَتَنَاثَرِ النَّوْرُ فِي الأَصَحِّ ، وَبَعْدَ التَّنَاثُرِ لِلْبَائِعِ .

وَلَوْ بَاعَ نَخَلاتِ بُسْتَانٍ مُطْلَعَةً وَبَعْضُهَا مُؤَبَّرٌ فَلِلْبَائِعِ ، فَإِنْ أَفْرَدَ مَا لَمْ يُؤَبَّرْ فَلِلْمُشْتَرِي فِي الأَصَحِّ ، وَلَوْ كَانَتْ فِي بَسَاتِينَ فَالأَصَحُّ إِفْرَادُ كُلِّ بُسْتَانٍ بِحُكْمِهِ .

ومحل الوفاق فيه أن يتحد النوع والصفقة ، والبستان ، والعقد ، وإلا فسيأتي .

قوله : (**ثم تسقط**) أي : النورة ، والمراد : ما من شأنه ذلك ؛ لأن المسألة مفروضة من أولها بأنه سقط ، وسنفصل بين أن يتناثر النور أم لا يتناثر.

قوله : (**ولم يتناثر النور في الأصح**) كذا عَبَّرَ في « الروضة » وعَبَّرَ في « المحرر » (١): بالأظهر ، والذي في « الشرح » أنه المحكي عن نصه في «البويطي » وعن أبي إسحاق ،واختاره ابن الصباغ والروياني .

ومقابله أرجح عند الكرخي والبغوي .

قوله : (**نخلات بستان مطلعة**) كذا النخلة الواحدة التي أبر بعضها من باب أولي .

قوله : (**وبعضها مؤبر فللبائع**) أي : الجميع سواء اتحد النوع أو اختلف في الأصح .وقيل : إن اختلف وأبر أحدهما فغيره للمشتري .

قوله : (**ولو كانت في بساتين فالأصح إفراد كل بستان بحكمه**) عَبَّرَ في « الروضة » بالمذهب .

وسواء تباعدا أم تلاصقا ، وقيل : هما كالبستان الواحد .

---

(١) المحرر (ص ١٥٣) .

وَإِذَا بَقِيَت الثَّمَرَةُ لِلْبَائِعِ ، فَـإِنْ شَرَطَ الْقَطْعَ لَزِمَهُ ، وإِلاَّ فَلَهُ تَرْكُهَا إِلَى الجَدَادِ ، وَلِكُلِّ مِنْهُمَا السَّقْيُ إِنِ انْتَفَـعَ بِهِ الشَّجَرُ وَالثَّمَرُ ، وَلاَ مَنْعَ للآخَرِ ،

والذي في « الشرح » أتى حيث قلنا في البستان بعدم تبعية غير المؤبر ؛ فهنا أولى ، وحيـث قلنا بتبع فهنا وجهان : أصـحهما : إفـراد كل بستان بحكمه .

وبقى من الأجناس مـا إذا كـانت الثـمرة نفـسـها نوراً تنـفتح كـالورد والياسمين : ألحقـها في « التنبيه » بثمرة النخل ، إن ظهـر ذلك أو بعضها فالجميع للبائع ،وإلا فللمشتري .

والذي في « الروضة » : هـو ضربان يخرج ظاهراً كـالياسـمين ، فإن خرج فللبائع ،وإلا فللمشتري .

والثاني : يخرج في أكمام ثم ينفتح كالورد الأحمر .

فإذا بيع أصله بعد خـروجه وتفتحه فـهو للبائع وإن بيع قبل تفـتحه ، فللمـشتـري في الأصح ، ثم جزم بـعد ذلك في أواخـر الفصل نقـلاً عن البغوي بأن مـا تشقق من الورد للبائع ، ومـا لم يتشقق للمشـتري وإن كانا على شجرة واحـدة ، ولا يتبع بعضه بعـضًا ، بخلاف النخل ؛ لأن الورد يجني في الحال فلا يخاف اختلاطه .

وبقى أيضًا ما إذا كانت تخرج فـي كمام لا تُزال إلا عند الأكل كالرمان ألحقه في « التنبيه » بالتين والعنب .

وإن كان له قشران كالجـوز ، واللوز قال في « التنبيه » : فهـو كالتين، والرمان على المنصوص ، وقيل : كثمرة النخل قبل التأبير .

وأما الرابح فجعله في « الروضة » مما له قشران كالجوز ، وفي « التنبيه» مما له قشر لا يزال إلا عند الأكل كالرمان ، وقيل : هو نوعان .

قوله : (وإلا فله تركها إلى الجذاذ) تستثنى منه صور :

وَإِنْ ضَرَّهُمَا لَمْ يَجُزْ إِلاَّ بِرِضَاهُمَا ، وَإِنْ ضَرَّ أَحَدَهُمَا وَتَنَازَعَا فُسِخَ العَقْدُ إِلاَّ أَنْ يُسَامِحَ الْمُتَضَرِرُ ، وَقِيلَ : لِطَالِبِ السَّقْيِ أَنْ يَسْقِيَ .

وَلَوْ كَانَ الثَّمَرُ يَمْتَصُّ رُطُوبَةَ الشَّجَرِ لَزِمَ الْبَائِعَ أَنْ يَقْطَعَ أَوْ يَسْقِيَ .

إحداهما : أن تكون الثمرة مما يعتاد قطعه قبل النضج ، فإنه يكلف قطعه على العادة ، وهذه في الحقيقة لا تستثنى ؛ فإن هذا أوان جذاذها .

الثانية : إذا تعذر السقي لانقطاع الماء وعظم ضرر النخل ببقاء الثمرة ، فأصح القولين أنه ليس له الإبقاء .

الثالثة : لو أصاب الثمار آفة ، ولم يبق في تركها فائدة ، فهل له إبقاؤها ؟

فيه قولان :

[**قوله**][1] وقيل : لطالب السقى أن يسقى) أي : بائعًا كان أو مشتريًا - وهو مصور بصورتين :

إحداهما : أن يضر السقى الثمرة وينفع الشجر ، فأراده المشتري ومنعه البائع ، وتنازعا : فسخ ، وقيل : يجاب المشتري .

الثانية : عكسه ، وتنازعا في عكسه فسخ ، وقيل : يجاب البائع .

كذا نقل الجمهور الخلاف ، وحكى الإمام في الصورتين أوجهًا :

أحدها : يجاب المشتري .

والثاني : البائع .

والثالث : يتساويان - أي : فإن تنازعا فسخ - فإطلاق الأول والثاني فيه نظر .

قوله : (**لزم البائع أن يسقي أو يقطع**) فإن تعذر السقى لانقطاع الماء

---

(١) سقط من أ .

فَصْلٌ

يَجُوزُ بَيْعُ الثَّمَرِ بَعْدَ بُدُوِّ صَلاَحه مُطْلَقًا ، وَبِشَرْط قَطْعه ، وَبِشَرْطِ إبْقَائه ، وَقَبْلَ الصَّلاَحِ إنْ بِيعَ مُنْفَرِدًا عَنِ الشَّجَرِ لاَ يَجُوزُ إلاَّ بِشَرْطِ القَطْعِ ، وَأَنْ يَكونَ المَقْطُوعُ مُنْتَفِعًا بِه .لاَ ككُمَّثْرَى ، . . . . . .

ففيه القولان السابقان في المسألة الثانية المستثناة .

قال النووي : ومحلها إذا كان البائع يترك الثمرة ، وإلا وجب القطع جزمًا ، قاله الإمام ، والبغوي .

فائدة : السقى يكون من الماء المعد لسقى تلك الأشجار ، سواء كان ملكًا للمشتري أم لا ؛ كذا نقله [ق / ١٣٣ ب] في « المطلب » عن ظاهر كلامهم .

فصل :

قوله : (**مطلقًا**) أي : أطلقا العقد ولم يشترطا قطعًا ،ولا تبقية ؛ فيصح [البيع] [1] ، ويستحق إبقاؤها إلى الجذاذ ؛ صرح بذلك في «التنبيه» .

قوله : (**لا يجوز إلا بشرط القطع**) استثني القفال ما لو اعتادوا في ذلك البلد قطع العنب حصرمًا لبرد بلادهم ؛ فلا يحلو عنبهم ؛ فيجوز بيعه بغير شرط القطع تنزيلاً للعادة منزلة الشرط ، ومنعه الأكثرون .

وصورة مسألة « الكتاب » ما إذا كانت الأشجار قائمة ثابتة ، أما لو قطع شجرة وعليها ثمرة ثم باع الثمرة وهي عليها جاز من غير شرط القطع؛ لأن الثمرة لا تبقى عليها ؛ فيصير كشرط القطع . ذكره في «الروضة » من زوائده .

قوله : (**وأن يكون المقطوع منتفعًا به**) لم يتعرض له في « التنبيه » ؛

---

(١) في ب : العقد .

وَقِيلَ : إنْ كَانَ الشّجَرُ لِلْمُشْتَرِي جَازَ بِلاَ شَرْط .

قُلْتُ : فَإنْ كَانَ الشَّجَرُ لِلْمُشْتَرِي وَشَرَطْنَا الْقَطْعَ لاَ يَجِبُ الْوَفَاءُ بِهِ ، وَاللهُ أعْلَمُ .

وَإنْ بِيعَ مَعَ الشَّجَرِ جَازَ بِلاَ شَرْط ، وَلاَ يَجُوزُ بِشَرْط قَطْعه .

وَيَحْرُمُ بَيْعُ الزَّرْعِ الأَخْضَرِ فِي الأَرْضِ إلاَّ بِشَرْطِ قَطْعِهِ ، فَإنْ بِيعَ مَعَهَا

للاستغناء عنه ؛ فإن كل مبيع شرطه ذلك ، فكأنه ذكر لبيان صورة المسألة، لا لاشتراط يخص هذا الباب .

قوله : (وقيل : إن كان الشجر للمشتري جاز بلا شرط) صححه في أصل « الروضة » في باب المساقاة عند الكلام في هرب العامل ، ولم يصحح الرافعي هناك شيئًا ، ونقلا معًا في هذا الباب عن الجمهور تصحيح الأول ، وهو المعروف ؛ وصورتها أن يبيع الشجرة لشخص وتبقى الثمرة له، ثم يبيعه الثمرة أو يوصي لإنسان بثمرة فيبيعها لصاحب الشجرة أو يبيع بشرط القطع ثم يشتريها قبله .

قوله : (ولا يجوز شرط قطعه) لما فيه من الحجر على المشتري في ملكه بخلاف البيع من صاحب الأصل ؛ لأن العقد هنا يشملها ؛ فصارت الثمرة تابعة .

قوله : (ويحرم بيع زرع أخضر) المراد به ما ليس بشجر ليدخل فيه البقول . وعبارة « المحرر» (١): الزرع الأخضر والبقول .

قوله : (إلا بشرط قطعه) أي : أو قلعه ؛ صرح به في « المحرر »(٢) فيهما ، والذي [ق / ٩٧ أ] في « الشرح » و« الروضة » ذكر القطع في الزرع ، والقطع أو القلع في البقول .

(١ ، ٢) المحرر (ص ١٥٤) .

أَوْ بَعْدَ اشْتِدَاد الحَبِّ جَازَ بِلاَ شَرْط ، وَيُشْتَرَطُ لِبَيْعِه وَبَيْعِ الثَّمَرِ بَعْدَ بُدُوِّ الصَّلاَحِ ظُهُورُ المَقْصُود : كَتِين وَعِنَبٍ ، وَشَعِيرٍ ، وَمَا لاَ يُرَى حَبَّهُ كَالحِنْطَةِ وَالعَدَسِ فِي السُّنْبُلِ لاَ يَصِحُّ بَيْعُهُ دُونَ سُنْبُلِه ، وَلاَ مَعَهُ فِي الجَدِيد ، وَلاَ بَأْسَ بِكَمَامٍ لاَ يَزَالُ إِلاَّ عِنْدَ الأَكْلِ ، وَمَا لَهُ كِمَامَانِ كَالجَوزِ وَاللَّوْزِ وَالْبَاقِلاَّ يُبَاعُ فِي قِشْرِهِ الأَسْفَلِ ، وَلاَ يَصِحُّ فِي الأَعْلَى ، وَفِي قَوْلٍ : يَصِحُّ إِنْ كَانَ رَطْبًا .

وَبُدُوُّ صَلاَحِ الثَّمَرِ ظُهُورُ مَبَادِي النُّضْجِ وَالحَلاَوَةِ فِيمَا لاَ يَتَلَوَّنُ ، وَفِي

قوله : (**لا يزال إلا عند الأكل**) مثل قشر الرمان ، واللوز ، وشبههما، ومنه قصب السكر كما قال في « المطلب » . ونقل عن الماوردي جوازه ، وإن كان مزروعًا ، وجزم به في «الاستقصاء » أيضًا .

قوله : (**إن كان رطبًا**) أما إذا كان يابسًا فلا يصح فيهما جزمًا إذا منعنا بيع الغائب ، صرح به الإمام والبغوي وغيرهما ، لكن فيه وجه في «التتمة» : أنه يصح وإن منعنا بيع الغائب .

قوله : (**ظهور مبادئ النضج والحلاوة .. إلى آخره**) قال في «المحرر»(١): ظهور مبادئ النضج والحلاوة ، وذلك فيما لا يتلون بأن يتموه ويلين ، وفيما يتلون بأن يأخذ في الاحمرار والاسوداد .

وفي « الروضة» ، و« الشرح » نحوه ؛ وحاصله أنه بظهور مبادئ النضج ، والحلاوة مطلقًا ، غير أنه يعرف بالتلون فيما يتلون ، وفي غيره كالعنب الأبيض باللين والتموه ـ أي : بالصفاء ، وجريان الماء فيه .

وعبارة « الكتاب » تخالف ذلك ؛ فإنه جعل ظهور مبادئ النضج ، والحلاوة قسيمًا للتلون ، ثم قال الرافعي : وهذه الأوصاف وإن عرف بها بدون الصلاح ، فليست شرطًا فيه ؛ فإن العناء لا يتصور فيه شئ منها ،

---

(١) المحرر (ص ١٥٤) .

غَيْره بأَنْ يَأْخُذَ في الحُمْرَة أَو السَّوَاد ، وَيَكْفي بُدُوُّ صَلاَح بَعْضه وإِنْ قَلَّ .

وَلَوْ بَاعَ ثَمَر بُسْتَان أَوْ بَسَاتِينَ بَدَا صَلاَحُ بَعْضه فَعَلَى مَا سَبَقَ في التَّأْبير .

وَمَنْ بَاعَ مَا بَدَا صَلاَحُهُ لَزِمَهُ سَقْيُهُ قَبْلَ التَّخْلِيَة وَبَعْدَهَا ، وَيَتَصَرَّفُ مُشْتَرِيه بَعْدَهَا ، وَلَوْ عَرَضَ مُهْلِكٌ بَعْدَهَا كَبَرْدٍ فَالجَدِيدُ أَنَّهُ مِنْ ضَمَانِ

بل يستطاب أكله صغيراً أو كبيراً ، وإنما يبدو صلاحه ؛بأن يكبر بحيث يحسن في الغالب ، ويؤكل ، وأكله في الصغير نادر ، وكذا الزرع لا يتصور فيه ذلك ، وصلاحه اشتداده ؛ فالعبارة الشاملة أن يقال : صيرورته إلى الصفة التي تطلب غالبًا كونه على تلك الصفة .

قوله : (**ويكفي**) أي : في عدم اشتراط شرط القطع (**بدو صلاح بعضه**) أي : بعض الجنس .

قوله : (**فعلى ما سبق في التأبير**) أي : فالأصح أنه لا يبيعه عند الإفراد ، وأنه لا أثر لاختلاف النوع ، بل يبيع ، وأنه لا يبيع بستان بستانًا .

قوله : (**لزمه سقيه قبل التحلية وبعدها**) أي : بقدر ما تنموا به الثمار، ويَسْلَم من الفساد ، فإن شرط السقى على المشتري بطل البيع .

قوله : (**ويتصرف مشتريه بعدها**) أي : بعد التحلية . وعند القديم أنه لا يحصل القبض إلا بالقطع والنقل .

قوله : (**كبرد**) ضبطه المصنف بخطه بفتح الراء ، وإسكانها ،وكلاهما صحيح .

والتمثيل بالبرد يفهم أن محل القولين الآفة السماوية .

أما لو سرقت : فالمذهب أنها من ضمان المشتري ، وقيل بالقولين ، وبه قطع العراقيون .

قوله : (**فالجديد**) [القديم] [1] أنه من ضمان البائع ، وصور الرافعي

---

(١) سقط من ب .

الْمُشْتَرِي ، فَلَوْ تَعَيَّبَ بِتَرْكِ الْبَائِعِ السَّقْيَ فَلَهُ الخِيَارُ .

وَلَوْ بِيعَ قَبْلَ صَلَاحِهِ بِشَرْطِ قَطْعِهِ وَلَمْ يُقْطَعْ حَتَّى هَلَكَ .....

محلهما بما إذا بيعت بعد بدو الصلاح ، أما إذا بيعت قبله وشرط القطع لتصحيح البيع ، فحكى الطرق الآتية ، ثم محل كونه من ضمان البائع إذا تلف قبل أوان الجذاذ ، أما ما تلف بعده فحكى المشتري في الأصح ، نعم لو باع الثمرة لصاحب الشجرة وخلا بينه وبينها فتلفت فهي من ضمان المشتري بلا خلاف ، ذكره في « زوائد الروضة » .

قوله : (**فلو تغيب بترك البائع السقى فله الخيار**) [هذه ليست في «المحرر» (١) بل قال : وإن عرضت جائحة مهلكة كحر وبرد بعد التخلية ، فالجديد أنها من ضمان المشتري ولكن لو تعيب بها فله الخيار] (٢) هذا لفظه فغيره المصنف [واعتذر]عنه (٣) في « الدقائق » .

قال الشيخ جمال الدين: والذي يظهر أن ما في « المحرر » مفرع على القديم ، ولكن سقط المفرع عليه .

قلت : وهذا واضح من حيث الفقه ، ولكن قال في « الروضة » : إن القولين في الجوائح السماوية ، أما لو ترك البائع السقي ، فإن تلفت الثمرة بالعطش : فالمذهب القطع بالانفساخ ، وقيل : فيه القولان في السماوية ، وإن تعيبت فللمشتري الخيار ، وإن قلنا الجائحة من ضمانه ، وفي «الشرح» نحوه فهو صريح في أنه مفرع على الجديد ، أو على كل قول ، والله أعلم.

قوله : (**ولو بيع قبل صلاحه**) كذا في « المحرر » (٤)، و« الشرح » ، وصورها فيما رأيته من « الروضة » : بما إذا بيعت بعد الصلاح ، وحكمها عند شرط القطع واحد .

---

(١) المحرر (ص ١٥٥) .
(٢) سقط من أ .
(٣) سقط من أ .
(٤) المحرر (ص ١٥٥).

فَأَوْلَى بِكَوْنِه مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي .

وَلَوْ بِيعَ ثَمَرٌ يَغْلَبُ تَلاَحُقُه وَاخْتِلاَطُ حَادِثِه بِالْمَوْجُودِ كَتِينٍ وَقَثَّاءٍ لَمْ يَصِحَّ إِلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَى الْمُشْتَرِي قَطْعَ ثَمَرِهِ .

قوله : (**فأولى بكونه من ضمان المشتري**) وحاصله أنه إذا شرط القطع، فتلفت الثمرة قبل قطعها ،وقبل التخلية ففيه ثلاثة طرق ، ولنخلص ما قاله الرافعي ليتضح التصوير ، قال : إذا عرضت الجائحة بعد التخلية ، فإن باعها بعد الصلاح فالجديد الأصح أنها من ضمان المشتري ، وإن باعها قبله بشرط القطع ، ولم يقطعها حتى أجيحت فأصح الطرق طرد القولين .

والثانية : من ضمان المشتري قطعًا لتفريطه بتركه .

والثالثة : من ضمان البائع قطعًا ؛ لأن ما شرط قطعه [ق/ ١٣٤ ب] فقبضه بالنقل [فقد تلف] (١) قبل قبضه . انتهى .

فعبارة « الكتاب » مشيرة إلى الطريقين الأوليين ؛ لأن الأولوية إنما تأتي بذلك دون الثالثة ؛ فإنها تقتضي أولوية [ق / ٩٨ أ] العكس .

قوله : (**ولو بيع ثمر يغلب تلاحقه**) إلى قوله : (**لم يصح**) فيه قول أو وجه أنه موقوف فإن [سمح] (٢) البائع بما حدث حين الانعقاد ، وإلا فلا .

قوله : (**إلا أن يشترط المشتري قطع ثمره**) أي : عند خوف الاختلاط يبيع بعد الصلاح ، أما إذا بيع قبله فشرط القطع لابد منه لتصحيح البيع ؛ فلو شرط القطع فلم يقطع حتى اختلط فهو كالتلاحق فيما يندر ، أما ما يندر تلاحقه فيصح البيع مطلقًا ، وشرط القطع والتبقية .

فلو حصل اختلاط على ندور بحيث يتعذر معه التمييز قال المصنف ـ

---

(١) سقط من أ .

(٢) في أ : تحجج .

وَلَوْ حَصَلَ الاخْتِلاَطُ فيمَا يَنْدُرُ فيه فالأَظْهَرُ أَنَّهُ لاَ يَنْفَسِخُ الْبَيْعُ ؛ بَلْ يَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي ، فَإِنْ سَمَحَ لَهُ الْبَائِعُ بِمَا حَدَثَ سَقَطَ خِيَارُهُ فِي الأَصَحِّ .

رحمه الله ـ : فالأظهر أنه لا ينفسخ ، وهذا لفظه في « المحرر »(١) ، و«الروضة » تبعًا « للوجيز » ، وعبارته في « الشرح » أظهرهما على ما رواه المصنف ، وهو اختيار المزني أنه لا ينفسخ . انتهى .

وصحح مقابله ـ وهو الانفساخ ـ الغزالي في « البسيط » ، وأبو الطيب، والشاشي ، والشيخ في « المهذب » ، وابن أبي عصرون ، وغيرهم ، وتبعهم النووي في « نكت الوسيط » ،والشيخ في « الشرح » .

وسواء في طرد القولين مع الاختلاط قبل التحلية أو بعدها .

وقيل : لا ينفسخ قطعًا إذا اختلط بعدها .

قوله : (**يتخير المشتري ... إلى آخره**) محله إذا وقع الاختلاط قبل التحلية ، أما إذا وقع بعدها وقلنا لا ينفسخ ، فإن اتفقا على شئ فذاك ، وإلا فالمصدق ذو اليد في قدر حق الآخر ، وهل اليد في الثمرة للبائع ، أو للمشتري ، أولهما ؟ وجوه بلا ترجيح .

قوله : (**فإن سمح**) هو بفتح الميم ، وهذا الترتيب المذكور هنا ذكر مثله في « الروضة » وأصلها تبعًا للإمام، والغزالي ؛ وهو يقتضي إثبات الخيار للمشتري أولاً حتى يجوز له المبادرة إلى الفسخ ، فإن بادر البائع فسامح : سقط خياره ، قال في « المطلب » : وهو مخالف لنص الشافعي والأصحاب ؛ فإنهم عكسوا فخيروا البائع أولاً .

وسوى في « التنبيه » بين هذه المسألة وبين ما إذا اشترى جزة من الرطبة فطالت ، أو طعامًا فاختلط قبل قبضه .

أما إذا بيع شجر عليه ثمرة للبائع وهي مما يغلب تلاحقه لم يصح إلا أن

---

(١) المحرر (ص ١٥٥) .

وَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ الحنْطَة فِي سُنْبُلِهَا بِصَافِيَة وَهُوَ الْمُحَاقَلَةُ وَلاَ الرُّطَبِ عَلَى النَّخْلِ بِتَمْرٍ وَهُوَ الْمُزَابَنَةُ ، وَيُرَخَّصُ فِي الْعَرَايَا ، وَهُوَ بَيْعُ الرُّطَبِ عَلَى النَّخْلِ بِتَمْرٍ فِي الأَرْضِ ، أَوِ العِنَبِ فِي الشَّجَرِ بِزَبِيبٍ ، فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ ، . . . . . .

يشترط [على البائع] (١) قطع ثمرته ، فإن لم تقطع حتى اختلطت أو كانت مما يندر التلاحق ،فاختلطت على ندور : فعند الجمهور فالإنفساخ القولان ، وقيل : لا قطعًا . فإن قلنا لا ينفسخ فسمح البائع بترك ثمرته : أجبر المشتري على القبول ، وإن رضى المشتري بترك ثمرته أجبر البائع على القبول وأقر العقد .

فإن استمر على النزاع فالمثبتون على القولين قالوا بفسخ العقد ، والقاطعون قالوا : لا فسخ بل القول قول ذي اليد فيما يستحقه الآخر .

قال البغوي : وهو القياس ؛ لأن الفسخ لا يرفع النزاع لبقاء الثمرة الحادثة للمشتري ، وإن قلنا بالانفساخ استرد المشتري الثمن ورد الشجرة مع جميع الثمار ، قاله في « التتمة » ، وهذه المسألة في « التنبيه » دون «المنهاج» .

قوله : (أو العنب في الشجر بزبيب) أي : في أرض ، ولا يصح في الرطب ، والعنب لا بالخرص ،ثم إن لم يظهر تفاوت فذاك ، وإن ظهر ـ وهو قدر ما يقع بين الكيلين ـ لم يضر ، وإن كان أكثر بان البطلان . وفي وجه ضعيف : يصح في قدر القليل من الكثير ، ولمشتري الكثير الخيار .

قوله : (فيما دون خمسة أوسق) أي : في كل عقد واحد ، وفي قول: يجوز في خمسة من غير زيادة فلو باع بأكثر من المشروع في عقد ، فالمفهوم من كلام الرافعي وغيره البطلان في الكل ، وبه صرح الماوردي ،

---

(١) سقط من أ .

وَلَوْ زَادَ فِي صَفْقَتَيْنِ جَازَ .

وَيُشْتَرَطُ التَّقَابُضُ بِتَسْلِيمِ الثَّمَرِ كَيْلاً ، وَالتَّخْلِيَةَ فِي النَّخْلِ ، وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ فِي سَائِرِ الثِّمَارِ ، وَأَنَّهُ لاَ يَخْتَصُّ بِالْفُقَرَاءِ .

* * *

وحكى الجوزي قولين : ثانيهما ملحق بتفريق الصفقة .

قوله : (**ولو زاد في صفقتين جاز**) وكذا صفقات بحيث لا تزيد حصة كل صفقة على ما ذكرناه ؛ فلو باع واحد لاثنين في صفقة بحيث يخص كل واحد القدر الجائز جاز ، ولو باع اثنان لواحد فالأصح الجواز كعكسه ، والثاني : المنع ، وهذا عكس القاعدة ؛ فإن الصفقة تتعدد بتعدد البائع قطعًا، وبتعدد المشتري في الأصح ، وهنا بالعكس جرى إطلاق في تعدد البائع دون المشتري ، وقد قدمنا ذلك .

قوله : (**ويشترط التقابض**) أي : في المجلس .

باب اختلاف المتبايعين

إذَا اتَّفَقَا عَلَى صِحَّةِ الْبَيْعِ ثُمَّ اخْتَلَفَا فِي كَيْفِيَّتِه كَقَدْرِ الثَّمَنِ ، أَوْ صفَتِه، أَوِ الأَجَلِ ،أَوْ قَدْرِه ، أَوْ قَـدْرِ المَبِيعِ ، وَلاَ بَيِّنَةَ تَحَالَفَا ، فَـيَحْلِفُ كُلٌّ عَلَى نَفْيِ قَوْلِ صَاحبه وَإِثْبَات قَوْلِه .

وَيُبْدَأُ بِالْبَـائِعِ ، وَفِي قَوْلِ الْمُشْـتَرِي ، وَفِي قَوْلٍ يَتَسَـاوِيَانِ ، فَيَتَخَـيَّرُ الحَـاكِمُ ، وَقِـيلَ : يُقْـرَعُ ، .....

باب اختلاف المتبايعين

أخر هذا الباب في « الروضة » أصلها عن باب [معاملة] (١) العبيد .

قوله : (**كـقدر ثمنٍ**) أي : وما يدعيه البائع أكثر كما نبه عليه الرافعي في الصداق ، وهو واضحٌ .

قوله : (**أو صفته**) يفهم منه الاختلاف في جنسه أذهب هو أم فضة ، وصرح به في « المحرر » (٢).

قوله : (**أو قدر مبيع**) مثل بعتك هذا العبد [بألف] (٣) فقال : بل هو وهذه الجارية بألف وكذا جنسـه وصفته كالتمر ، وكـذا لو اختلفا في شرط الخيار أو قدره ، أو شرط رهن أو كفيل .

قوله : (**ويبدأ بالبائع**) أي : ندبًا ، وقطع به بعضهم .

قوله : (**فـيتـخيـر الحاكم**) أي : إذا قلنا بالتسـاوي فوجهان : يتـخير الحاكم، والثاني : يقرع .

---

(١) في ب : معاملات .
(٢) المحرر (ص ١٥٥).
(٣) سقط من ب .

وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَكْفِي كُلَّ وَاحِد يَمِينٌ تَجْمَعُ نَفْيًا وَإِثْبَاتًا ، وَيُقَدَّمُ النَّفْيُ فَيَقُولُ : مَا بِعْتُ بِكَذَا وَلَقَدْ بِعْتُ بِكَذَا .

وَإِذَا تَحَالَفَا فَالصَّحِيحُ أَنَّ الْعَقْدَ لاَ يَنْفَسِخُ ، بَلْ إِنْ تَرَاضِيَا ، وَإِلاَّ فَيَفْسَخَانِه أَوْ أَحَدُهُمَا أَو الحَاكِمُ ، وَقِيلَ : إِنَّمَا يَفْسَخُهُ الحَاكِمُ .

قوله : (**والصحيح**) عَبَّرَ في « الروضة » : بالمذهب ، وظاهر النص.

قوله : (**ويكفي يمين**) يفهم أنه لو أتي بيمينين جاز ، وقال الشيخ : لم أر فيه تصريحًا . وعبارة [« الروضة »] (١) ، والماوردي تشعر بالمنع ، انتهى . وقد يقال : إذا عرضهما الحاكم عليه له أن يمتنع .

قوله : (**وتقدم النفي**) وقيل : تقدم الإثبات ، والخلاف في الندب ، وقيل : في الاشتراط .

قوله : (**ولقد بعت بكذا**) كذا في « التنبيه » ، والذي في « الروضة »، و« الشرح » ، و« المحرر »(٢) : وإنما بعت بكذا .

قيل : وما في « المنهاج » أحسن ؛ لأن الحصر قد استفيد من تقديم النفي في قوله : (ما بعت بكذا) وفيه نظر ، ثم المشتري قد ينكل وقد يحلف ، فإن نكل عن النفي والإثبات أو عن أحدهما : قضى البائع ، وإن أراد الحلف حلف يمينًا جامعة بينهما كما تقدم في البائع فيقول : والله ما اشتريت بكذا ،ولقد اشتريت بكذا .

قوله : (**بل إن تراخيا**) عبارة « المحرر» (٣) : (ساعد أحدهما الآخر)، والذي في « الروضة » : فإن دفع ما طلبه البائع أجبر عليه البائع ، وإلا فإن قنع بما قاله المشتري تدارك .

قال القاضي حسين : وإذا رضى أحدهما بما قاله الآخر فليس له الرجوع عنه كالرضا بالعيب .

---

(١) سقط من ب . (٢، ٣) المحرر (ص ١٥٦).

ثُمَّ عَلَى الْمُشْتَرِي رَدُّ الْمَبِيعِ ، فَإِنْ كَانَ وَقَفَـهُ أَوْ أَعْتَقَهُ ، أَوْ بَاعَهُ أَوْ كَاتَبَهُ أَوْ مَاتَ لَزِمَهُ قِيمَتُهُ (وَهِيَ قِيمَةُ) يَوْمَ التَّلَفِ فِي أَظْهَرِ الأَقْوَالِ ، وَإِنْ تَعَيَّبَ رَدَّهُ مَعَ أَرْشِهِ ، وَاخْتِلاَفُ وَرَثَتِهِمَا كَهُمَا .

قوله : (**ثم على المشتري رد المبيع**) أي [ق / ١٣٥ ب] وتبقى زيادته المنفصلة [له] (١) كالولد ، واللبن ، والثمرة ، والكسب ، والمهر .

قوله : (**لزمه قيمته**) كذا أطلق في « الروضة » وجوب القيمة ، ومحل الوفاق فيه إذا كان مقومًا ، وإلا فأصح الوجهين في « الحاوي » وجوب القيمة أيضًا ، والمشهور ـ كما قال في « المطلب » ـ وجوب المثل ، وهو كالخلاف في البيع الفاسد . وسواء في وجوب القيمة كانت أكثر مما ادعاه به البائع أم لا .

وفي وجه ضعيف : لا يستحق البائع زيادة على ما ادعاه .

قوله : (**وهي قيمة يوم التلف في أظهر الأقوال**) كذا جزم في «المحرر» (٢): بأنها أقوال ، ورجح في « الشرح » ، و « الروضة »: أنها أوجه فقال : وفيها أوجه ، وقال الإمام : أقوال .

ومقابل الأظهر : قيمة يوم القبض أو أقلها أو الأقصى إلى التلف .

قوله : (**مع أرشه**) قال في « الروضة » : وهو قدر ما نقص من القيمة؛ لأن الكل مضمون عليه بجميع القيمة ؛ فبعضه ببعضها بخلاف تغييب المبيع في يد البائع إذا اقتضى الحال الأرش فإنه جزء من الثمن ؛ لأن الكل مضمون على البائع بجميع الثمن ، وهو أصل مطرد ، ولم يستثن منه إلا مسألة تعجيل الزكاة ، وقد تقدمت .

قوله : (**واختلاف وريثهما كهما**) وكذا أحدهما ووارث الآخر كما صرح به في أواخر الصداق ، وستأتي كيفية حلف الوارث هناك .

---

(١) سقط من أ . (٢) المحرر (ص ١٥٦).

وَلَوْ قَالَ بِعْتُكَهُ بِكَذَا فَقَالَ وَهَبْتَنِيه فَلاَ تَحَالُف ، بَلْ يَحْلِفُ كُلٌّ عَلَى نَفْيِ دَعْوَى الآخَـرِ ، فَإِذَا حَلَفَا رَدَّهُ مُدَّعِي الْهِـبَةِ بِزَوَائِده . وَلَوِ ادَّعَى صِحَّـةَ الْبَيْعِ وَالآخَرُ فَسَادَهُ فَالأَصَحُّ تَصْدِيقُ مُدَّعِي الصِّحَّةِ بِيَمِينِه .

وَلَوْ اشْتَـرَى عَبْدًا فَجَـاءَ بِعَبْدٍ مَعِـيب لِيَرُدَّهُ فَقَالَ الْبَـائِعُ لَيْسَ هَذَا الْمَبِيعَ صُدِّقَ الْبَائِعُ بِيَمِينِه ، وَفِي مِثْلِهِ فِي السَّلَمِ يُصَدَّقُ الْمُسْلِمُ فِي الأَصَحِّ .

* * *

قوله : (**بل وهبتنيه**) ومثله بل زوجتنيها .

قوله : (**فلا تحالف**) هو المذهب ، وشذ المتولي ، فصحح التحالف .

وقيل : يصدق مدعي الصحة قـد يستثني منه ما إذا باع ذراعًا من أرض وهما يعلمان ذرعانها فقال البائع : أردت ذراعًا معينًا : فالبيع باطل . وقال المشتري : بـل مشاعًا فيـصح ؛ فأرجح الاحتمـالين في « زوائد الروضة » تصديق البائع . وأما إذا قال السيد لعبده : كاتبتك على نجم ، وقال العبد : على نجمين، قـال البغوي : صدق السـيد ؛ لأنه يدعي فساد العـقد ، كذا اقتصر الرافعي على حكايته عنه ، قال : وينبغي أن يكون على الخلاف فيما إذا اختلف المتبايعان [في مفسد] (١).

قوله : (**وفـي مثله كل السلم يصـدق المسلم في الأصح**) والفـرق أن اشتغال ذمـة المسلم معلوم ، والبراءة منه متجهة لـه ، وفي البيع اتفقا على قبض ما وقع العقد عليه ، وتنازعا في سبب الفسخ ، والأصل عدمه وبقاء العقد ، ويجريان في الثـمن الذي في الذمة . وعن ابن شريح وجه ثالث إن كان ثـم ما يمنع صـحة القـبض بأن اشتـرى بدراهم ثم جاء البـائع بزيوف ليردهما صدق البائع لإنكاره أصل القبض الصحيح والأبار جاء بقبضه ردته لخشونة أو اضطراب سكة صدق المشتري ، ولا يخفى بمجيء مثله في المسلم فيه ، وأما الثمن المعين فكالمبيع فيصدق المشتري .

---

(١) سقط من أ .

بابٌ

العَبْـدُ إنْ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي التِّجَـارَةِ لاَ يَصِحُّ شِرَاؤُهُ بِغَـيْرِ إذْنِ سَـيِّدِه فِي الأَصَحِّ ، وَيَسْتَرِدُّهُ الْبَائِعُ سَوَاءٌ كَانَ فِي يَدِ الْعَبْدِ أَوْ سَيِّدِه ، فَإنْ تَلِفَ فِي يَدِه تَعَلَّقَ الضَّمَانُ بِذِمَّتِه ، أَوْ فِي يَدِ السَّيِّدِ فَلِلْبَائِعِ تَضْمِينُهُ .

وَلَهُ مُطَالَبَةُ الْعَبْدِ بَعْدَ الْعِتْقِ ، وَاقْتِرَاضُهُ كَشِرَائِه .

باب :

قوله : (العبـد إن لـم يأذن له في التجارة) إلى قـوله : **(في الأصـح)** ومنهم مـن قطع به ، ونسب الماوردي [وأبـو الطيب] (١) مـقـابله ـ وهو الصحة ـ إلى الجمهور ؛ لأنه يتـعلق بالذمة ، ولا حجر له على ذمته ، ثم فيه وجهان :

أحـدهمـا : أن الملك [ق / ٩٩ أ] للسيد ، فـإن علم البائع رقه لم يطالبه حتى يعتق ؛ فإن شاء صبر إلى العتق ، وإن شاء فسخ .

والثـاني : الملك للعبد ؛ فإن شاء السيـد أقره عليه أو انتزعه ، وللبائع الرجوع ما دام بيد العبد لتعذر الثمن بالإفلاس ، فإن انتزعه السيد لم يرجع فيه البـائع على الصحيح ، بخلاف مـا سيأتي في الكتاب في التـفريع على البطلان ، فإن له استرداده .

قوله : (وله مطالبة العبد) أي : للبائع أيضًا مطالبته بعد عتقه إن صير إليه .

قوله :(واقتراضه كشرائه) أي : في جميع ما ذكرناه .

---

(١) سقط من ب .

وَإِنْ أذنَ لَهُ في التِّجَارَة تَصَرَّفَ بحَسَب الإذْن ، فَإِنْ أذنَ في نَوْعٍ لَمْ يَتَجَاوَزْهُ ، وَلَيْسَ لَهُ نكاحٌ ، وَلاَ يُؤْجِرُ نَفْسَهُ ، وَلاَ يَأْذَنُ لعَبْد في تَجَارَة ، وَلاَ يَتَصَدَّقُ ، وَلا يُعَاملُ سَيِّدَهُ ، ولاَ يَنْعَزلُ بإبَاقه ، وَلاَ يَصِيرُ مَأْذونًا لَهُ بسُكُوت سَيِّده عَلَى تَصَرُّفه ، وَيُقْبَلُ إقْرَارُهُ بدُيُون المُعَامَلَة .

وَمَنْ عَرَفَ رِقَّ عَبْدٍ لَمْ يُعَامِلْهُ حَتَّى يَعْلَمَ الإذْنَ بِسَمَاعِ سَيِّدِهِ ، أَوْ بَيِّنَةٍ أَوْ

قوله : (**ولا يؤجر نفسه**) أي : لا يستقيد هذه السلطنة بمطلق الإذن في التجارة ، وقيل : يجوز وهو ضعيف .

أما إذا أذن له السيد أن يؤجر نفسه فإنه : يجوز ، وللمأذون في التجارة أن يؤجر عبيد التجارة ، وغيرهم من أموال التجارة في الأصح .

قوله : (**ولا يأذن لعبده**) أي : بغير إذن السيد ، فإن أذن له السيد جاز .

قوله : (**ولا ينعزل بإباقه**) أي : بل له التصرف في البلد الذي أبق إليه إلا إذا خص السيد الإذن ببلده .

وفي وجه ضعيف : لا يصح تصرفه في الغيبة .

قوله : (**ويقبل إقراره**) أي : ولو لأبيه أو ابنه ، وسيأتي مبسوطًا في بال الإقرار .

قوله : (**ومن عرف رق عبد**) كان ينبغي أن يقول : (رق شخص) ؛ لأن العبد معلوم الرق .

أما من لا يعرف [رقه ولا حريته] (١) فأصح القولين جواز معاملته .

ومحلهما في غير الغريب ، أما الغريب فيجوز جزمًا للحاجة ؛ قاله في « المطلب » .

قوله : (**حتى يعلم الإذن**) أي : يظنه ؛ فإنه النية إنما تفيد الظن دون

---

(١) في ب : تقديم وتأخير .

شُيُوعٍ بَيْنَ النَّاسِ ، وَفِي الشُّيُوعِ وَجْهٌ ، وَلاَ يَكْفِي قَوْلُ الْعَبْدِ ، فَإِنْ بَاعَ مَأْذُونٌ لَهُ وَقَبَضَ الثَّمَنَ فَتَلِفَ فِي يَدِهِ فَخَرَجَتِ السِّلْعَةُ مُسْتَحَقَّةً رَجَعَ الْمُشْتَرِي بِبَدَلِهَا عَلَى الْعَبْدِ ، وَلَهُ مُطَالَبَةُ السَّيِّدِ أَيْضًا ،وَقِيلَ : لاَ ، وَقِيلَ : إِنْ كَانَ فِي يَدِ العَبْدِ وَفَاءٌ فَلاَ .

وَلَوْ اشْتَرَى سِلْعَةً فَفِي مُطَالَبَةِ السَّيِّدِ بِثَمَنِهَا هَذَا الخِلاَفُ ، وَلاَ يَتَعَلَّقُ دَيْنُ التِّجَارَةِ بِرَقَبَتِهِ ، وَلاَ ذِمَّةِ سَيِّدِهِ ، بَلْ يُؤَدَّى مِنْ مَالِ التِّجَارَةِ ، وَكَذَا مِنْ

العلم ؛ولهذا قال في « المحرر » (١)،و« الروضة » : حتى يعرف .

قوله : (**وفي الشيوع وجه**) وهو وجه قوي ، عبر عن مقابله في «الروضة » بالأصح .

قوله : (**ولا يكفي قول العبد**) أي : في أنه مأذون ، أما من علم أنه مأذون فقال العبد : حجر عليّ سيدي : فإنه لا يجوز معاملته ، فإن قال السيد : لم أحجر فالأصح أنه لا يعامل أيضًا ؛ لأنه العاقد ، وهو يقول : العقد باطل .

فرع : لو عامل من عرف رقه فبان مأذونًا فهو كمن باع مال ابنه ظانًا حياته فبان ميتًا .

قوله : (**ببدلها**) أي : بدل العين ، وهو سهو ، والذي في «الروضة»،و« المحرر » (٢): (ببدله) أي : ببدل الثمن ، وهو الصواب . وقيل : لا يرجع عليه .

قوله : (**ولا ذمة سيده**) كذا في «الروضة»، و« الشرح » و« المحرر »(٣) أيضًا ، وهو مخالف لقوله قبله : إنه يطالب السيد ببدل الثمن التالف في يد العبد ، وبثمن السلعة التي اشتراها أيضًا .

قال في « المطلب » : ولا يجمع بينهما ، يحمل الأول على مجرد

(١ ـ ٣) المحرر (ص ١٥٧) .

كَسْبه بِاصْطِيَادٍ وَنَحْوِهِ في الأصَحِّ ، وَلاَ يَمْلِكُ الْعَبْدُ بِتَمْلِيكِ سَيِّدِهِ فِي الأَظْهَرِ .

* * *

المطالبة ، والثاني : علي بيان محل الدفع ؛ فإن الوجه الثالث المفصل يأبى ذلك . قال الشيخ جمال الدين : وسبب وقوع هذا التناقض أن المذكور أولاً هو طريقة الإمام ، وأشار في « المطلب » إلى تضعيفها ، وثانيًا : هو طريقة الأكثرين ممن وقفت على كلامهم ، فجمع الرافعي بينهما فلزم منه ما لزم .

قوله : (**بل يؤدي مال التجارة**) أي : سواء الربح الحاصل بتجارة رأس المال .

قوله : (**ولا يملك العبد بتمليك سيده**) احتراز من تمليك الأجنبي ؛ فإنه لا يملك به جزمًا كما قال الرافعي في الوقف في الكلام [ق / ١٣٦ ب] على الموقوف عليه ، وفي الظهار في تكفير العبد بالصوم ، لكن صح بالقولين في الأجنبي جماعة منهم الماوردي والقاضي حسين كما قال في «المطلب » .

قوله : (**في الأظهر**) مقابله قديم ، وعبر في « المحرر» (بالجديد) وهو أحسن ، وعلى القديم [فرعان] (١) أحدهما : قال في « التنبيه » : إنه ملك ضعيف يملك المولى انتزاعه منه ، ولا تجب فيه الزكاة .

الثاني : هل يحتاج إلى قبول ؟

فيه وجهان مبنيان على [إجباره على] (٢) النكاح ، قاله المتولي في «كتاب البيع » .

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

. . . . . .

فروع من « التنبيه » :

قال : لا يتـصرف إلا على وجه الـنظر والاحتيـاط ، ولا يهب ، ولا يتخذ دعوة ، ولا يبيع نسيئة ، ولا بـدون ثمن المثل ، ولا يسافر بالمال من غير إذن ، وإن اشترى من يـعتق على مولاه بغير إذنه لـم يصح الشراء في أصح القولين ، وإن اشترى أباه بإذنه صح الـشراء ، وعتق عليه إن لم يكن عليه دين ، وإن كان عليه دين ففي العتق قولان : صحح النووي منهما أنه لا يعتق .

كتاب السَّلَم

هُوَ بَيْعٌ مَوْصُوف فِي الذِّمَّةِ يُشْتَرَطُ لَهُ مَعَ شُرُوطِ الْبَيْعِ أُمُورٌ :

أَحَدُهَا : تَسْلِيمُ رَأْسِ المَالِ فِي الْمَجْلِسِ فَلَوْ أَطْلَقَ ثُمَّ عَيَّنَ وَسَلَّمَ فِي

كتاب السلم

يقال : سلم ، وسلف ، وكره ابن عمر لفظ السلم هنا ، لكن الفقهاء عبروا به لاشتراك السلف المعنى المراد هنا وبين القرض .

قوله : (هو بيع موصوف في الذمة) كذا في « المحرر »(١) ، و« الشرح الصغير » ، وقال الشيخ : إنه أصح العبارات ، قال : ومع هذا يرد عليه ما إذا عقد بلفظ البيع ،ولم يتعرض للفظ السلم ؛ فإنه لا ينعقد بيعًا في الأصح لا سلمًا ؛ فينبغي أن يزاد في الحد بلفظ السلم ما إذا قال : بعتك كذا سلمًا كما سيأتي ، وفي « الروضة » ، حدود متقاربة ، قال النووي في « التحرير » : أحسنها هو عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطي عاجلاً، ورده الشيخ بأن التعجيل شرط من شروطه ، لا أنه داخل في حقيقته ، ثم قال في « الروضة » : هو بيع ؛ فيقضي أن لسلم الكافر في العبد المسلم لا يصح في الأصح ، وهو كذلك في « شرح المهذب » ، وقيل : يصح مطلقًا ، وصححه الماوردي ؛ قال : فإن صح ، فقيل : لا يعترض عليه حتى يقبض ، وقيل : يؤمر بفسخه .

قوله : (تسليم رأس المال في المجلس) فلو تفرقا قبل قبضه بطل العقد، أو بعضه بطل فيه ، وفي الباقي الخلاف فيما إذا اشترى عبدين فتلف أحدهما قبل القبض .

قوله : (فلو أطلق) أي : لم يعينه في العقد ، بل عقد على موصوف

(١) المحرر (ص ١٥٨) .

الْمَجْلِس جَازَ ، وَلَوْ أَحَالَ به وَقَبَضَهُ الْمُحَالُ فِي الْمَجْلِسِ فَلاَ وَلَوْ قَبَضَهُ وَأَوْدَعَهُ الْمُسْلِمْ جَازَ ، وَيَجُوزُ كَوْنُهُ مَنْفَعَةً ، وَتَقْبَضُ بِقَبْضِ الْعَيْنِ .

وَإِذَا فُسِخَ السَّلَمُ وَرَأْسُ الْمَالِ بَاقٍ اسْتَرَدَّهُ بِعَيْنِهِ وَقِيلَ : لِلْمُسْلَمِ إِلَيْهِ رَدُّ بَدَلِهِ إِنْ عَيَّنَ فِي الْمَجْلِسِ دُونَ الْعَقْدِ ، وَرُؤْيَةُ رَأْسِ الْمَالِ تَكْفِي عَنْ مَعْرِفَةِ

في الذمة بموصوف جاز ، وفيه وجه .

قال في « التنبيه » : ويُبيِّن صفته وقدره . قال في « الكفاية » : إلا إذا كان من نقد البلد ؛ فيكفي بيان قدره ، فيه وجه :

وقوله :(**ولو أحال**) أي : المسلم أحال المسلم إليه برأس المال [هذه مسألة « المحرر » (١).

قوله : (**وقبض المحال**) ليس شرطًا بل غاية ، فلو لم يقتضه فأولى بالبطلان ، وعكس المسألة لو أحال المسلم إليه برأس المال] (٢) .

ولو قلنا الحوال قبض فلو أحضر رأس المال فقال المسلم إليه : سلمه إليه، ففعل : صح ، ويكون المحتال وكيلاً عن المسلم إليه في القبض .

قوله : (**ويجوز كونه منفعة .. إلى آخره**) كذا في « المحرر »(٣) ، و«الشرح» ، وأسقطها من « الروضة » لإشكال فيها أشار إليه الشيخ مجملاً، وبينه الشيخ جمال الدين بأن المعتبر القبض الحقيقي ، وهو منتفٍ، وصورتها : أسلمت إليك منفعة داري هذه سنة في كذا .

قوله : (**وإذا فسخ السلم ورأس المال باق**) أما إذا كان تالفًا رد مثله في المثلى ، وقيمته في المتقوم فسكت المصنف عنه لوضوحه .

قوله : (**استرده بعينه**) أي : سواء عين في العقد أو في المجلس ، ويبينه الوجه الذي بعده .

قوله : (**ورؤية رأس المال**) أي : المثلى ، أما المتقدم إذا ضبطت صفاته

---

(١) المحرر (ص ١٥٨) . (٢) سقط من أ . (٣) المحرر (ص ١٥٨).

قَدْرِهِ فِي الأَظْهَرِ .

الثَّانِي : كَـوْنُ الْمُسْلَمِ فِيهِ دَيْنًا ، فَـلَوْ قَالَ أَسْلَمْتُ إِلَيْكَ هـذا الثَّوْبَ فِي هَذَا الْعَبْدِ فَلَيْـسَ بِسَلَمٍ ، وَلاَ يَنْعَقِدُ بَيْعًا فِي الأَظْـهَرِ ، وَلَوْ قَالَ : اشْتَرَيْتُ مِنْكَ ثَوْبًا صِفَتُهُ كَذَا بِهَذِهِ الدَّرَاهِمِ فَقَالَ : بِعْتُكَ انْعَقَدَ بَيْعًا ، وَقِيلَ : سَلَمًا.

بالمعاينة ففي اشتراط معرفة قيمته طريقان : قطع الأكثرون بعدم الإشتراط ، وقيل : قولان .

قـوله : (**فـي الأظهـر**) أى : سواء السـلم حالاً أم مؤجـلاً ، وقيل : يكفي في الحال قطعًا ، وقيل : لا يكفي في المؤجل قطعًا .

وكل هذا إذا تفرقا قبل العلم بالقدر والقيمة على القول بها ، فإن علما ذلك صح قطعًا .

ومقابل الأظـهر أنه لابد من ذكر قـدره ، وكذا صفته أيضًـا ، وحيث صح فاتفق فسخ وتنازعا في قدره صدق المسلم إليه ؛ لأنه غارم .

قوله : (**كون المسلـم فيه دينًا**) تسميته شرطًا مع أخذه في حقيقة السلم لا معنى له ، لكن لابـد من الكلام فيه للأحكام المختصة بـه ، ويعتذر عنه بأن الفقهـاء يطلقون الشرط بمعـنى مالاً جعل سلمًا اشـترطت شروطه ، أو بيعًا فلا ، ولكن لابد من تعيينه في المجلس .

قوله : (**انعقـد بيعًا**) محله إذا لم يذكر بعـده لفظ السلم ، فإن قال : بعتك كذا سـلمًا ، أو اشتريته سلمًـا كان سلمًا ؛كذا جزم به الـرافعي عند الكلام عـلى الجمع بين عقـدين مختلـفين ؛ فإنه صور الجمـع بين الإجارة والسلم بقوله : أجرتك داري سنة ، وبعتك كذا سلمًا .

قولـه : (**وقيل سلـمًا**)؛ جزم به في « التنبيـه » وصححه العراقيون ، والروياني ، والجرجاني ، ونقل عن النص ، واختاره الشيخ ، وصحح في « الروضة » ، و« المحرر » تبعًا للبغوي وغيره الأول .

الثَّالثُ : المَذْهَبُ أنَّــهُ إذَا أَسْلَمَ بِمَوْضِعٍ لاَ يَصْلُحُ لِلتَّسْــلِيمِ أَوْ يَصْلُحُ ، وَلِحَمْلِهِ مُؤْنَةٌ اشْتُرِطَ بَيَانُ مَحَلِّ التَّسْلِيمِ وَإلاَّ فَلاَ .

قولـه : (**الثالـث المذهب .. إلـى آخره**) في المـسألة طـرق : قولان : التفرقة بين صلاحيته للتسليم أولاً للتفرقة بين أن يكون لحمله مؤنة أو لا .

[**الرابعة**] (١) إن لم يصلح اشتراط ، وإلا فقولان .

الخامسة : إن لم يكن له مؤنة لم يشترط ، وإلا فقولان .

السادسة : إن كان له مؤنة اشترط ، وإلا فقولان .

وصححهما الإمام ، واختارها القفال .

والمذهب الذي يفتي به في الجملة مـا في « الكتاب » ،وحيث اشترطنا التعيين فتركه بطل العقد ، وحيــث لم نشترطه فذكره تعين ، وعند الإطلاق يحمل علــى مكان العقد على الصــحيح ، وقيل : إن لم يكن لحــمله مؤنة سلمه في أيّ موضع صالح شاء .

وقيل : إن لم يكن الموضع صالحًا حمل على أقرب موضع صالح .

وهذا كله في السلم المؤجل .

أما الحال فلا يشــترط ، ويتعين موضع العــقد كالمبيع ؛ فلو عــينا غيره جازه والثــمن في الذمة كــالمسلم فيــه ، وللعين كالمــبيع ، وفي « التــتمة » الثمن، والأجرة ، والصداق ، وعوض الخــلع ، والكتابة ، و [مال] (٢) الصلح عــن دم العمد ، وكل عوض ملــتزم في الذمة كالســلم الحال إن لم يعين مكان التسليم لتعين موضع العقد [ق / ١٣٧ ب] .

قال في « التهــذيب » : والمراد بموضع العقد ناحيــته ، لا ذلك الموضع بعينه .

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ب .

وَيَصِحُّ حَالاً وَمُؤَجَّلاً ، فَإِنْ أَطْلَقَ انْعَقَدَ حَالاً ، وَقِيلَ : لاَ يَنْعَقِدُ .

وَيُشْتَرَطُ الْعِلْمُ بِالأَجَلِ ، فَإِنْ عَيَّنَ شُهُورَ الْعَرَبِ أَوْ الْفُرْسِ أَوِ الرُّومِ جَازَ، وَإِنْ أَطْلَقَ حُمِلَ عَلَى الهِلاَلِيِّ ، فَإِنْ انْكَسَرَ شَهْرٌ حُسِبَ الْبَاقِي بِالأَهِلَّةِ، وَتُمِّمَ الأَوَّلُ ثَلاَثِينَ ، وَالأَصَحُّ صِحَّةُ تَأْجِيلِهِ .....

قوله : (**فإن أطلق**) [ق / ١٠٠ أ] أي : والمسلم فيه موجودًا ،وإلا لم يصح .

قوله : (**ويشترط العلم بالأجل**) فلا يجوز بما يختلف كالحصاد ، وقدوم الحاج ، ونحوهما.

[**فروع**] (١) لو قال إلى يوم كذا أو شهر كذا ، أو سنة كذا حل بأول جزء ولو قال: في لم يصح ، وقيل : كإلى ، واليوم أولى بالصحة ثم الشهر ، ولو قال : إلى أول رجب أو إلى آخره بطل ،وقال الإمام والبغوي: تنبغي الصحة على أول كل نصف .

قلت : وسيأتي في الإجارة الجزم بمثله في « الكتاب » .

ويجوز التوقيت بالنيروز والمهرجان على الصحيح ، وكذا فصح النصارى ، وفطر اليهود إن عرفه المسلمون في الأصح .

ومقابله منصوص ، ويكفي معرفة العاقدين له في الأصح بخلاف الأوصاف.

قوله : (**فإن أطلق**) أي : الشهر ، وكذا إذا أطلق السنة فإنها هلالية ؛ صرح به في « المحرر»(٢) .

قوله : (**فإن انكسر شهر إلى آخره**) يفهم أنه لو أجل بثلاثة أشهر ، والعقد في آخر يوم من شهر كصفر مثلاً ، فمضى الربيعان وجمادى ناقصان أنه لا يحل إلا بمضي جزء من جمادى قدر الباقي من صفر ، وبه

---

(١) سقط من أ . (٢) المحرر (ص ١٥٩).

بِالْعِيدِ وَجُمَادِ ، وَيُحْمَلُ عَلَى الأَوَّلِ .

فَصْلٌ

يُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمُسْلَمِ فيه مَقْدُورًا عَلَى تَسْلِيمه عنْدَ وُجُوبِ التَّسْلِيمِ ، فَإِنْ كَانَ يُوجَدُ بِبَلَدٍ آخَرَ صَحَّ إِنِ اعْتِيدَ نَقْلُهُ لِلْبَيْعِ ، وَإِلاَّ فَلاَ .

جزم الإمام ،وقال المتولي وغيره : يحل بمعنى الثلاث ؛ فإنها عربية كوامل، وهو الصواب ، وأبداه الإمام أيضًا احتمالاً ، وإنما يراعي في الشهر الأول العدد إذا عقد في غير اليوم الأخير .

وهذه الصورة ترد على إطلاق « الكتاب » وغيره .

قوله : (بالعيد وجمادى) ومثله : نفر الحجيج من منى ،وفي شهور غير العرب وجه في « الحاوي » .

فصل :

قوله : (يشترط كون المسلم فيه مقدوراً على تسليمه) كذا في «المحرر»(١) تبعًا للغزالي ، وقال الرافعي : هذا الشرط لا يختص بالسلم ، بل يعم كل بيع . انتهى .وإنما صرح به وإن كان مفهومًا من اشتراط شروط البيع لما يترتب عليه من الفروع الآتية ، وهذا السؤال يرد على قوله الآتي : وكونه معلوم القدر، وقوله : (معرفة أوصاف) لكون ذلك من شروط البيع . وجوابه أيضًا : ما تقدم .

قوله : (عن وجوب التسليم) أي : ففي البيع ، والسلم الحال ، وفي السلم المؤجل عند الحلول ؛ فلو أسلم في منقطع عند المحل أو فيما يعز وجوده كصيد حيث يعز حينئذ لم يصح . فلو ظن وجوده لكن في تحصيله مشقة عظيمة كالقدر الكبير من الباكورة فوجهان : قال الرافعي : أقربهما إلى كلام الأكثرين البطلان.

قوله : (فإن كان يوجد ببلد آخر صح إن اعتيد نقله للبيع) لم ينقله في

---

(١) المحرر (ص ١٥٩) .

وَلَوْ أَسْلَمَ فِيمَا يَعُمُّ فَانْقَطَعَ فِي مَحَلِّه لَمْ يَنْفَسِخْ فِي الأَظْهَرِ ، . . . .

« الروضة » وأصلها إلا عن الإمام فقط ، ولم يحك غيره ،ولفظه قال الإمام : إن كان قريبًا صح ، وإلا فلا ، ولا تعتبر فيه مسافة القصر ، وإنما التقريب فيه أن يقال : يعتاد نقله إليه في عرض المعاملة لا للتحف والمصادرات صح ، وإلا فلا ، انتهى .

قال الرافعي : وسيأتي آخر الفصل ما ينازع في الإعراض عن مسافة القصر ، انتهى .

وأسقطه من « الروضة » ، ومراده ما سنذكره في المسألة عقبه ؛ فتلحق هذه بها ، وإلا احتيج إلى الفرق .

قوله : (ولو أسلم فيما يعم فانقطع في محله) أي : بأن لم يوجد البتة، أو وجد ببلد آخر ويفسد بالنقل ، أو امتنع من هو عنده من بيعه ، أما لو باعه بثمن عال وجب تحصيله . ولو أمكن نقله من غير فساد وجب إن قرب ، واختلفوا فيه ؛ ففي « التهذيب » وغيره وجهان:

أصحهما في « الروضة » ، وأقربهما في « الشرح » دون مسافة القصر.

والثاني : مسافة العدوى .

وقال الإمام جريًا على ما قدمه لا اعتبار بمسافة القصر .

فإن أمكن النقل على عشر فالأصح أنه لا ينفسخ قطعًا ، وقيل : قولان؛ كذا في « الشرح » ، و« الروضة ». وفيه إشارة إلى ترجيح مقالة البغوي وغيره في اعتبار مسافة القصر ؛ فتلحق بها المسألة التي قبلها ، وإلا احتاج النووي الجازم بمقالة الإمام فيما قبلهما إلى الفرق ، وأما الرافعي ـ رحمه الله ـ فمشير إلى التسوية بقوله المتقدم .

قوله : (في محله) وكذا لو وجد فيه وماطله حتى انقطع ففيه القولان.

وقيل : إنه لا ينفسخ في هذه قطعًا .

فَيَتَخَيَّرُ الْمُسْلِمُ بَيْنَ فَسْخِه ، وَالصَّبْرِ حَتَّى يُوجَدَ .

وَلَوْ عَلِمَ قَبْلَ الْمَحَلِّ انْقِطَاعَهُ عِنْدَهُ فَلاَ خِيَارَ قَبْلَهُ فِي الأَصَحِّ ، وَكَوْنُهُ مَعْلُومَ الْقَدْرِ كَيْلاً أَوْ وَزْنًا أَوْ عَدًّا أَوْ ذَرْعًا .

ويجري القولان فيما إذا حل الأجل بموت المسلم إليه قبل وجود المسلم فيه .

قوله : (فيتخير) فإذا أجاز ثم بدا له فله الفسخ كزوجة المولى ؛ هذا هو المذهب ، وحكى المتولي وجهين في أنه على الفور أم لا ، و [لو] (١) صرح بإسقاط الفسخ لم يسقط في الأصح .

قوله : (ولو علم قبل المحل انقطاعه عنده فلا خيار قبله في الأصح) تبع فيه « المحرر » ،و« الوجيز » ـ أعني في فرض الخلاف في الخيار ـ.

ومقابله : لا خيار [في الحال] (٢)، وليس في ذلك تعرض للانفساخ.

وعبارة الرافعي في « الشرح » هل يتخير حكم الانقطاع [في الحال أم يتأخر إلى المحل ؟

وجهان : أحدهما :يتخير حتى ينفسخ العقد على قول ، ويثبت الخيار على الثاني .

وأظهرهما : لا .

وأصلهما لو حلف ليأكلن هذا غدًا فتلف قبله . انتهى .

فكان ينبغي أن يقول : لم يتخير حكم الانقطاع] (٣) في الأصح كما قال في « الروضة » .

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من ب .

وَيَصِحُّ المَكِيلُ وَزْنًا وَعَكْسَهُ ، وَلَوْ أَسْلَمَ فِي مَائَةِ صَاعٍ حِنْطَةَ عَلَى أَنَّ وَزْنَهَا كَذَا لَمْ يَصِحَّ .

وَيُشْتَرَطُ الْوَزْنُ فِي البِطِّيخِ وَالْبَاذِنْجَانِ وَالْقِثَّاءِ وَالسَّفَرْجَلِ وَالرُّمَّانِ ، وَيَصِحُّ فِي الجَوْزِ وَاللَّوْزِ بِالْوَزْنِ فِي نَوْعٍ يَقِلُّ اخْتِلاَفُهُ ، .....

قوله : (وعكسه) كذا أطلقوه ، وحمله الإمام على ما بعد الكل في مثله ضابطًا ؛ فلو أسلم فتات المسك والعنبر ونحوهما كيلا لم يصح . كذا حكاه الرافعي عنه وأقره وصححه النووي في « التصحيح » فقال : يصح في كل ما يتأتي كيله سوى المسك ، ونحوه كيلاً ، لكن جزم الرافعي بعد ذلك بالجواز في اللآلي الصغار إذا عم وجودها كيلاً ووزنًا .

قال النووي : وهو مخالف لما قدمه عن الإمام فيما لا يعد بالكيل فيه ضبطًا ؛ فكأنه اختار هنا إطلاق الأصحاب .

قوله : (مائة صاع حنطة على أن وزنها كذا لم يصح) لعزة وجوده ، ومثله في أن النبات بخلاف الخشب ؛ لأن زائده ينحت .

قوله : (ويشترط الوزن في البطيخ .. إلى آخره) أي : ولا يجوز كيلاً، ولو جمع فيه بين الوزن والعدد لم يصح ، ويمتنع في البطيخة الواحدة أو في عدد منه ؛ لأنه يذكر معه الوزن فيعز وجوده ؛ كذا جزم به في «الروضة» ، لكن نص في البويطي على جوازه في عدد منه ،ومن البيض مع التعرض لوزن كل واحدة .

قوله : (ويصح في الجوز واللوز بالوزن في نوع يقل اختلافه) كذا في « المحرر » ، وفي « الروضة » : (إذا لم تختلف قشوره) أي : فإن اختلفت قشوره لم يجز السلم فيه ، والرافعي أطلق جواز السلم فيه وزنًا ، ثم قال : واستدرك الإمام فقال : قشورها مختلفة ؛ فمنها غلاظ ومنها

وَكَذَا كَيْـلاً فِي الأَصَحِّ ، وَيُجْمَـعُ فِي اللَّبِنِ بَـيْنَ الْعَدِّ وَالْوَزْنِ ، وَلَـوْ عَيَّنَ كَيْلاً، فَسَدَ إِنْ لَمْ مُعْتَادًا ، وَإِلاَّ فَلاَ فِي الأَصَحِّ .

ولَوْ أَسْلَمَ فِي ثَمَرِ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ لَمْ يَصِحَّ ، أَوْ عَظِيمَةٍ صَحَّ فِي الأَصَحِّ .

رقاق ، والغرض يختلف باختلافها فيلمتنع السلم فيها بالوزن ، انتهى .

وفي مـطابقة [ق / ١٣٨ ب] ذلـك لما في « الروضـة » و« المحرر » و«المنهاج » نظر .

قـوله : (وكـذا كـيـلاً في الأصـح) كـذا في « الـروضة » وعَـبَّر فـي «المحرر»:(١) بالأشبه الوجهين ، والذي في « الشرح » : وجهان ، نقلهما صاحب « البيان» ، المذكور منهما في « الشامل » : الجواز .

قوله : (ويجمع في اللبن بين العدد والوزن) أي : فنقول : مائة لبنة ، زنة كل لبـنة كذا ، وظاهره وجوب ذكـر الوزن ، والمنقول عن الـشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ ومـعظم [الأصحاب] (٢) استحبابه ؛ فـيذكر طوله ، وعرضه ، وسخنه ، وطينه .

قوله : (ولـو عين كيلاً فسـد إن لم يكن مـعتادًا) أي : وجـهل قـدره كالقصعة ؛ لأنه مجهول ، وقد يتـلف قبل المحل ؛ فلو قال : (بعتك من هذا ملء هذه القصعة) بنى على العلتين ، والأصح الصحة ، والمرجح أن السلم الحال كالمؤجل .

قوله : (وإلا فلا) أي : وإن كان معتادًا لم يفسد ، بل يلغوا اشتراطه، نعم لو شرط أن لا يـبدل : بطل كما دل عليه كلام الـرافعي ـ رحمه الله ـ في باب المسابقة .

قوله : (أو عظيمة صح في الأصح) أي : أسلم في مقدار معين منها،

---

(١) المحر (ص ١٦٠) . (٢) في ب : العراقيين .

وَمَعْرِفَةُ الأَوْصَاف الَّتِي يَخْتَلِفُ بِهَا الغَرَضُ اخْتِلاَفًا ظَاهِرًا ، وَذِكْرُهَا فِي الْعَقْد عَلَى وَجْهٍ لاَ يُؤَدِّي إلى عِزَّةِ الوُجُودِ ، فَلاَ يَصِحُّ فِيمَا لاَ يَنْضَبِطُ مَقْصُودُهُ كَالْمُخْتَلِطِ الْمَقْصُودِ الأَرْكَانِ كَهَرِيسَةٍ ، وَمَعْجُونٍ ، وَغَالِيَةٍ ، وَخُفٍّ ، وإلا فلو أسلم في جميع ثمنها لم يصح .

وعبارة « الروضة » في المسألة : لو أسلم في ثمر ناحية أو قرية كبيرة نظر إن أفاد تنويعًا كمعقلي البصرة جاز ؛ لأنه مع معقلي بغداد صنف ، لكن يختلفان بالأوصاف فله فيه غرض . وإن لم يفد تنويعًا فالأصح الصحة .

والثاني : إن كتعيين المكيال لعدم الفائدة . انتهى . ومقتضى الوجه الثاني أن يبطل العقد في وجه ، ويصح ويلغوا الشرط في وجه .

قوله : (**ومعرفة أوصاف**) معطوف على قوله في أول الفصل . (**كونه مقدوراً**) أي : يشترط ذاك ، ويشترط معرفة أوصاف .

قوله : (**يختلف به الغرض**) عبر بعضهم بما تختلف القيمة ، ومنهم من يجمع بينهما .

وأورد الرافعي على هذا الشرط أن كون العبد قويًا في العمل ، أو كاتبًا مثلاً أوصاف يختلف به الغرض والقيمة ، ولا يجب التعرض لها .

قال الشيخ جمال الدين : وتصحيح الضابط أن يزاد فيه من الأوصاف التي لا يدل الأصل على عدمها ؛ فإن الكتابة والقوة فضيلة الأصل عدمها .

قوله : (**وذكرها في العقد**) أي : مقترنة به ، لا قبله ، ولا بعده .

قوله : (**وغالبه**) قال في « الروضة » تبعًا للرافعي : هي الغالية المركبة من مسك وعنبر وعود وكافور ، وقال في « التحرير » : هي من مسك وعنبر خلطا بدهن .

وَتِرْيَاقٍ مَـخْلُوطٍ ، وَالأَصحُّ صِـحَّتُهُ فِي المُخْـتَلِطِ المُنْضَـبِطِ كَعَتَّـابِيٍّ وَخَزٍّ ، وَجُبْـنٍ وَأَقِطٍ وَشَهْـدٍ ، وَخَلٍّ تَـمْرٍ أَوْ زَبِيـبٍ ، لاَ الخُبْزِ فِـي الأَصَحِّ عِـنْدَ الأَكْثَرِينِ.

قوله : (**وخز**) أي : فيه بطانة وظهاره وحشو ، وجوزه ابن شريح .

قوله : (**وتـرياق**) فيه ست لغات ؛ فإن أولـه مثناة من فوق ، أو دال مهملة ، أو طاء مهملة ، مكسورات أو مضمومات .

قوله : (**مـخلوط**) احتراز مما كان فيه من النبات أو الحجر ، وقول من قال إن فيه لحم الحيات ؛ فامتناع السلم فيه لأجل نجاسته ممنوع ؛ فإن فيه ما لا يدخله لحم الأفاعي فيكون طاهراً ؛ فالمنع فيه للاختلاط .

قوله : (**والأصح صحته في المختلط المنضبط**) أي : المقصود الأركان ، وعبَّر عنه في « الروضة » بالصحيح [ق/ ١٠١ أ] .

قوله : (**كعتابي**) وهو ما ركب من قطـن وحرير ، والخز : ما ركب من إبريسم ووبر ، أو إبريسم وصوف .

قوله : (**وجبن إلى زبيب**) معطوفة على مختلط المجرور بقى ، لا على العتـابي المجرور بالـكاف ؛ لأن الخمسة لـيست من مثـل المختلط المـقصود الأركان المـنضبـط ، بل ما عدا الـشهد أحـد خليـطيه غيـر مقصـود ، بل للاصطلاح ، والشهد من مثل ما اختلاطه خلقي .

وفي « المحـرر » (١) دقيقة غفل عنها المصنف ؛ فـإنه قطعها عما قبلها فقال : والأصح صحته في المختلطات التي تنضبط صفاتها كالعتابي والخز ، وكذلك في الجبن إلى آخـره ، وتوسط الشهد بينهما غـير حسن ؛ لأنه من غير نوعها ، وكان ينبغي فصله عنها بتقدمهم أو تأخرهم .

قوله : (**لا الخبز في الأصـح عند الأكثرين**) صحح الإمام ، والـغزالي

---

(١) المحرر (ص ١٦٠) .

وَلاَ يَصِحُّ فِيمَا يَنْدُرُ وُجُودُهُ كَلَحْمِ الصَّيْدِ بِمَوْضِعِ الْعِزَّةِ ، وَلاَ فِيمَا لَوِ اسْتُقْصِيَ وَصْفُهُ عَزَّ وُجُودُهُ كَاللُّؤْلُؤِ الْكِبَارِ ، وَالْيَوَاقِيتِ ، وَجَارِيَةٍ وَأُخْتِهَا أَوْ وَلَدِهَا .

فَرْعٌ

يَصِحُّ فِي الْحَيَوَانِ فَيُشْتَرَطُ فِي الرَّقِيقِ ذِكْرُ نَوْعِهِ كَتُرْكِيٍّ ، وَلَوْنِهِ كَأَبْيَضَ، وَيَصِفُ بَيَاضَهُ بِسُمْرَةٍ أَوْ شُقْرَةٍ ، وَذُكُورَتِهِ وَأُنُوثَتِهِ ، وَسِنِّهِ وَقَدِّهِ طُولاً وَقِصَرًا ، وَكُلُّهُ عَلَى التَّقْرِيبِ .

الصحة ، وحكاه الروياني عن مشايخ خراسان .

قوله : (كاللؤلؤ الكبار) فيصح في الصغار كيلاً ووزنًا ، وهي ما تقصد للتداوي ، لا للزينة .

وضبطه الجويني بسدس دينار تقريبًا وإن قصد للزينة .

قوله : (وجارية وأختها) ومثله شاة وسخلتها ، وجارية حامل ، وكذا شاة لبون في أصح القولين .

قوله : (ذكر نوعه) كذا صنف النوع إن اختلف في الأصح .

قوله : (ولونه) أي : إن اختلف كون الجنس ، وإلا كالربح فلا .

قوله : (وقده) وقيل : لا يجب .

قوله : (طولاً وقصرًا) أي : فيقول طويل أو قصير .

قال الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ : يقول خماسي أو سداسي : فقيل: أراد التعرض للقد أي خمسة أشبار أو ستة .

وقيل : أراد التعرض للسن ـ أعني : ابن خمس سنين أو ست .

قوله : (وكله على التقريب) ظاهره العود إلى جميع ما قدمه فيما يذكر في الرقيق ، ولا يظهر ذلك إلا في السن والقد إن ضبطه بالأشبار ونحوها،

وَلاَ يُشْتَرَطُ ذِكْرُ الْكَحلِ وَالسِّمْنِ وَنَحْوِهِمَا فِي الأَصَحِّ ، وَفِي الإِبْلِ ، وَالخَيْلِ وَالْبِغَالِ ، وَالحَمِيرِ الذُّكُورَةُ وَالأُنُوثَةُ ، وَالسِّنُّ وَاللَّوْنُ والنَّوْعُ ، وَفِي الطَّيْرِ النَّوْعُ وَالصِّغَرُ وَكِبَرُ الجُثَّةِ .

وَفِي اللَّحْمِ لَحْمُ بَقَرٍ ، أَوْ ضَأْنٍ أَوْ مَعْزٍ ذَكَرٍ خَصِيٍّ رَضِيعٍ مَعْلُوفٍ أَوْ ضِدِّهَا مِنْ فَخِذٍ أَوْ كَتِفٍ أَوْ جَنْبٍ ، .....

وخصه في « الروضة » بالسن حتى قال : لو شرط ابن سبع سواء بطل لندوره ، وعبارة « المحرر »(١) ظاهرة فيه ؛ فإنه قال : لا بد من التعرض للنوع واللون كالسواد والبياض ، والذكورة والأنوثة ، والسن ، والأمر فيه على التقريب ، والقد طولاً وقصراً . انتهى .

فأخر القد عن ذلك فلم يدخل فيه ؛ فتعين أنه لم يرد إلى السن ؛ فقدم في « المنهاج » ذكر القد ليعود التقريب إليه ،وهو حسن إن ساعده عليه نقل .

قوله : (ونحوها) أي : كدعج وتكلثم وجه وملاحة ، ويشترط ذكر بكارة أو ثيوبة في الأصح . وأهمل المصنف والرافعي في كتبهما اشتراط كون الطير ، فلابد منه ، وأما سنه فلا يكاد يعرف ، فإن عرف ذكر .

قوله : (لحم بقر) [تعين] (٢) أيضًا أنه من جاموس أو غراب .

قوله : (خصي معلوف) هذا في لحم غير الصيد .

قوله : (أو ضدها) أي : أنثى أو فحل أو فطيم أو سائمة ، ويصح في الطري والقديد .

وأهمل في « الكتاب » ذكر السمن والهزال ، وقد اشترطه العراقيون .

---

(١) المحرر (ص ١٦٠) .

(٢) في ب : تعيين .

وَيُقْبَلُ عَظْمُهُ عَلَى الْعَادَة .

وَفِي الثِّيَابِ الْجِنْسُ وَالطُّولُ وَالْعَرْضُ وَالْغلَظُ وَالدِّقَةُ وَالصَّفَاقَةُ وَالرِّقَّةُ وَالنُّعُومَةُ وَالخُشُونَةُ ، وَمُطْلَقَهُ يُحْمَلُ عَلَ الخَامِ .

وَيَجُوزُ فِي الْمَقْصُورِ ، وَمَا صُبِغَ غَزْلُهُ قَبْلَ النَّسْجِ كَالْبُرُودِ ، وَالأَقْيَسُ صِحَّتُهُ فِي الْمَصْبُوغِ بَعْدَهُ : قُلْتُ : الأَصَحُّ مَنْعُهُ ، وَبِهِ قَطَعَ الْجُمْهُورُ ،

قوله : (**ويقبل عظمه**) أي : إن لم يشرط نزعه ، فإن شرط لم يجب قبوله .

قوله : (**وفي الثياب الجنس**) أي : قطن أو كتان ، وكذا النوع ، وبل النسخ إن اختلف به الغرض .

قوله : (**والغلظ والرقة**) هما يرجعان إلي كيفية الغزل ، والصفاقة و [الرقة] (١) وهما يرجعان إلى كيفية النسج ؛ فإن الصفاقة انضمام بعض الخيوط إلى بعض ، [والرقة] (٢) بعدها .

والواو في [الرقة والدقة] (٣) بمعنى أو.

واقتصر في « الروضة » وأصلها [ق / ١٣٩ ب] على اشتراط الغلظ، والرقة ، وزاد في « المحرر » و« الشرح الصغير » أحد الآخرين ، ولابد منه.

قوله : (**والأقيس [صحته في مصبوغ بعده**) كذا في « المحرر»(٤): والأقيس] (٥) .

وحكاه في « الشرح » عن جماعة منهم الجويني والماوردي وقال : (إنه

---

(١) في أ : الدقة .
(٢) في ب : الدقة .
(٣) في ب : الدقة والرقة .
(٤) المحرر (ص ١٦١) .
(٥) سقط من ب .

وَاللهُ أَعْلَمُ .

وَفِي التَّمْرِ لَوْنُهُ وَنَوْعُهُ وَبَلَدُهُ ، وَصِغَرُ الحَبَّاتِ وَكِبَرُهَا وَعِتْقُهُ وَحَدَاثَتُهُ ، وَالْحنطَةُ وَسَائِرُ الحُبُوب كالتَّمْر .

وَفِي الْعَسَلِ جَبَلِيٌّ أَوْ بَلَدِيٌّ صَيْفِيٌّ ، أَوْ خَرِيفِيٌّ أَبْيَضُ أَوْ أَصْفَرُ ، وَلاَ يُشْتَرَطُ الْعِتْقُ وَالحَدَاثَةُ ، وَلاَ يَصِحُّ فِي الْمَطْبُوخِ وَالْمَشْوِيِّ ، .....

القياس) بعد أن جعل المعروف في كتب الأصحاب أنه لا يجوز .

قوله :(**وفي التمر لونه .. إلى آخره**) ويبين أيضًا هل جفافه على النخل، أو بعد جذاذه ؛ فإن الأول أنقى ، والثاني أصفى .

قوله : (**والعسل .. إلى آخره**) قال الماوردي : وقوته ورقته .

قوله : (**ولا يصح في مطبوخ**) قال في تصحيح « التنبيه » : الأصح جوازه فيما دخلته نار لطيفه كالسكر والفانيد ، والدبس ، واللبا ، وفي الجص ، [والآجر] (١).

وقال الرافعي في « الشرح » : السمن ، والدبس ، والسكر ، والفانيد كالخبز في سلمها الوجهان .

وأشار الإمام إلى الطريقة القاطعة بالجواز في السكر والفانيد ، واختار أبو حامد في اللبا المنع ، وأبو الطيب الجواز . انتهى .

وغير ذلك في « الروضة » فقال : في الدبس والعسل المصفى بالنار والسكر ، والفانيد ، واللبا وجهان ، واستبعد الإمام المنع فيها كلها .

قال النووي : قلت : وممن اختار الصحة في هذه الأشياء الغزالي وصاحب « التتمة » . انتهى .

---

(١) في أ : الآدر .

وَلاَ يَضُرُّ تَأْثِيرُ الشَّمْسِ ، وَالأَظْهَرُ مَنْعُهُ فِي رُؤُوسِ الحَيَوَانِ .

وَلاَ يَصِحُّ فِي مُخْتَلَفٍ كَبُرْمَةٍ مَعْمُولَةٍ وَجِلْدٍ ، وَكُوزٍ وَطَسٍّ وَقُمْقُمٍ وَمَنَارَةٍ وَطِنْجِيرٍ وَنَحْوِهَا ، وَيَصِحُّ فِي الأَسْطَالِ المُرَبَّعَةِ ، وَفِيمَا صُبَّ مِنْهَا فِي قَالَبٍ .

وَلاَ يُشْتَرَطُ ذِكْرُ الجَوْدَةِ وَالرَّدَاءَةِ فِي الأَصَحِّ ، وَيُحْمَلُ مُطْلَقُهُ عَلَى

فإطلاقه وجهين هو من تصرفه ، وإلا فمقتضى كلام الرافعي ترجيح المنع في الجميع .

قوله : (**ولا يضر تأثير شمس**) أي : في اللبا والعسل .

قوله : (**والأظهر منعه في رؤوس الحيوان**) شرط مقابله أن يكون فيه مؤدونة منقاة من الشعر والأكارع كذلك ذكر كونها من الأيدي أو الأرجل .

قوله : (**كبرمة**) هي القدر .

قوله : (**معمولة**) كأنه يحترز من المضبوبة في القالب كما سيأتي .

قوله : (**وجلد**) ليس على إطلاقه ، بل يجوز السلم في القطعة منه وزنًا .

قوله :(**وطنجير**) هو الدست ، قال الصنعاني : هو بكسر الطاء ؛ وقيل : إن المصنف ضبطه بخطه بفتحها .

قوله : (**وما صب منها في قالب**) أي : من الكوز وما بعده سواء للرتع والمختلف .

قوله : (**ولا يشترط ذكر الجودة والرداءة في الأصح**) مقابله منقول عن العراقيين ، وظاهر النص . وسواء اشترطنا ذكره أم لا فشرطه [الأجود][1] . [بطل] [2] وقيل : قولان ، وإن شرط الرديء نوعًا

---

(١) في ب : الأوجد .

(٢) سقط من أ .

الجَيِّد.

وَيُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ الْعَاقِدينِ الصِّفَاتِ ، وَكَذَا غَيْرُهُمَا فِي الأَصَحِّ.

فَصْلٌ

لاَ يَصِحُّ أَنْ يَسْتَبْدِلَ عَنِ الْمُسْلَمِ فِيهِ غَيْرَ جِنْسِهِ وَنَوْعِهِ ، وَقِيلَ : يَجُوزُ فِي نَوْعِهِ وَلاَ يَجِبُ ، وَيَجُوزُ أَرْدَأَ مِنَ الْمَشْرُوطِ ، وَلاَ يَجِبُ ،وَيَجُوزُ أَجْوَدَ وَيَجِبُ قَبُولُهُ فِي الأَصَحِّ .

وَلَوْ أَحْضَرَهُ قَبْلَ مَحِلِّهِ فَامْتَنَعَ الْمُسْلِمُ مِنْ قَبُولِهِ .....

فالأصح المنصوص الصحة ، أو صفة ، أو عيبًا جزم في « الروضة » بالبطلان ، ونقله عن الرافعي عن كثيرين ثم قال : مقتضي ما تقوم عن العراقيين في اشتراطهم ذكر الجودة أو الرداءة الجواز ؛ لأنهم ذكروها في مقابلة الجودة.

ولا شك أنهم لم يريدوا بها جودة النوع وأسقط هذا من « الروضة » ، وإن شرط [الأردأ] (١) صح في أصح القولين أو الوجهين .

قوله : (وكذا غيرهما في الأصح) أي : عدلين ، وقيل : عدد الاستفاضة .

فصل :قوله : (وقيل : يجوز [في نوعه ولا يجب فيه] (٢) : فيه وجه أنه يجب .

والتمر مع الرطب ، والمسقي بالمطر مع غيره نوعان في الأصح ، والعبد التركي مع الهندي نوعان ، وقيل : جنسان .

قوله : (قبل المحل) أي : بكسر الحاء ؛ هو وقت الحلول ، وأما مكان

---

(١) في ب : الأدنى .

(٢) سقط من أ .

لِغَـرَض صَحِيحٍ بِـأَنْ كَانَ حَيَوَانًـا أَوْ وَقْتَ غَارَةٍ لَـمْ يُجْبَرْ ، وَإِلاَّ فَـإِنْ كَانَ لِلْمُؤَدِّي غَرَضٌ صَحِـيحٌ كَفَكَّ رَهْنٍ أُجْبِرَ ، وَكَذَا لِمُجَـرَّدِ غَرَضِ الْبَرَاءَةِ فِي

التسليم فبالفتح .

قوله : (لغرض صحيح بأن كان .. إلى آخره) [كـذا] (١) وقع فـي «المحـرر » (٢)، وصوابه كان بالكاف ليكون أحدًا مـثله المسألة لا يفسرها ، ومن أمثلتها كونه لحمًا أو فاكهة يريد أكلها طريًا .

قوله : (حيوانًا) أي : يحتاج إلى مؤنة كما قيده في « المحرر »(٣) ، وإلا كما لو قصرت المدة فلا .

قولـه : (أو وقت غـارة) تقديره : أو الوقـت وقت غارة ، ولا يصح عطفه على خبر كان .

وإطلاقه هـنا في الشرحـين يقتضي أنـه لا فرق بين أن يعقـد في وقت الغارة أم لا ، وبه صرح في « الإبانة » ، وحكي معه وجها فارقًا وللـغارة [لغة] (٤) قليلة ، والفصيح : أغار يغير إغارة .

قوله : (كفك رهن) أى : أو براءة ضامن ، وكذا خوف انقطاعه عند الحلول في الأصح .

قوله : (أجبر) هو المذهب ، وقيل : قولان :

أما إذا تقابل عرضاهما ، فالمرعي جانب المستحق على المذهب ؛ وذلك يؤخذ من عـبارة « الكتاب » فإنه لـم ينظر إلى غرض المـؤدي إلا عند عدم غرض المستحق ، وقيل : قولان .

وعكـس الغزالي تـرتيب « الكـتاب » فقـال : إن كان للمـؤدي غرض وجب القـبول ، وإن لم يكن غـرض سوى البراءة ، فـإن كان للمسـتحق

---

(١) سقط من أ .
(٢، ٣) المحرر (ص ١٦٢).
(٤) في أ : لقلة .

الأَظْهَرِ .

ولَوْ وَجَدَ الْمُسْلِمُ الْمُسْلَمَ إلَيْه بَعْدَ المَحـلِّ فِي غَيْرِ مَحَلِّ التَّسْلِيم لَمْ يَلْزَمْهُ الأَدَاءُ إنْ كَانَ لنَقْله مُؤْنَةٌ ، وَلاَ يُطَالبُهُ بقيمَته للْحَيْلُولَة عَلَى الصَّحِيحِ ، وَإنْ امْتَنَع منْ قُبُوله هُنَاكَ لَمْ يُجْبَرْ إنْ كَانَ لنَقْله مُؤْنَةٌ ، أَوْ كَانَ المَوْضِعُ مَخُوفًا ، وَإلاَّ فَالأَصَحُّ إجْبَارُهُ .

فَصْلٌ

الإقْرَاضُ مَنْدُوبٌ ، وَصِيغَتُهُ : أَقْرَضْتُكَ أَوْ أسْلَفْتُكَ أَوْ .....

غرض ـ إلى آخره ، والمذهب الأول .

قوله : (**بعد المحل في غير محل التسليم**) الأول بالكسر ، والثاني بالفتح .

قوله : (**على الصحيح**) فعلى هذا للمسلم الفسخ ، واسترداد رأس المال كما لو انقطع المسلم فيه ، أما ما لا مؤنة له كالدرهم فله المطالبة به ، وأشار الإمام إلى خلاف فيه .

فرع : لو ظفر بالغاصب في غير مكان الغصب أو الإتلاف فالأصح أنه يطالبه بالقيمة لا بالمثل .

قوله : (**هناك**) أي : في غير محل التسليم .

قوله : (**لم يجبر**) فلو رضى وأخذه لم يكن له أن يكلفه مؤنة نقله .

فصل :

قوله : (**الإقراض مندوب**) كذا في « المحرر » و« الشرح» وهو أحسن من قوله في « الروضة » ، « القرض » ؛ فإن الإقراض : هو فعل الشخص، والقرض : هو القطع ، ويستعمل أيضًا اسمًا للشيء .

المقترض كقوله تعالى: ﴿قَرْضًا حَسَنًا﴾ [الحديد: ١١]، فينصبه مفعولاً بأن

خُذْهُ بمثْله ، أَوْ مَلَّكْتُكَهُ عَلَى أَنْ تَرُدَّ بَدَلَهُ .
وَيُشْتَرَطُ قَبُولُهُ فِي الأَصَحِّ ، وَفِي المُقْرِضِ أَهْلِيَّةَ التَّبَرُّعِ.
وَيَجُوزُ إِقْرَاضُ مَا يُسْلَمُ فِيهِ إِلاَّ الجَارِيَةَ الَّتِي تَحِلُّ لِلْمُقْتَرِضِ فِي الأَظْهَرِ،

مصدره إقـراضًا ؛ كذا قالـه الشيخ جـمال الدين . والـذي رأيته في كـتب الإعراب أنه مصدر على حذف الزوائد ؛ لقوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ أَنْبَتَكُم مِّنَ الأَرْضِ نَبَاتًا﴾ [نوح: ١٧] .

قوله : (مندوب) قال في « الروضة » ، و« المحرر » (١)، و«الشرح»: (مندوب إلـيه) ،وكذا قاله في المحـكم وغيره ، والمعروف جـره باللام ، نقول : ندبته ، فانتدب له أي : دعاه فأجاب . قاله الجوهري .

وأما المندوب فهو الشخص نفسه .

قوله : (أو خذه بمـثله) أي : إن قلنا يرد [في المثلي المثل](٢) ، فإن قلنا يرد في المتقدم القيمة فيظهر أن يقول : خذه بقيمته ، قاله الشيخ جمال الدين . فإن اقتصر على قوله : (خذه) لـم يملك التصرف فيه ، قاله في [ق/ ١٠٢ أ] المطلب .

قوله : (على أن ترد بدله) أي : فإن لم يقله كان هبة .

قوله : (أهـلية التـبرع) أي : فلا يصـح من محجور علـيه ، ولا من مكاتب ، ولا من ولي ، إلا لضرورة .

لكن يستـثنى منه القاضي ؛ فـإنه ليس أهلاً للتبـرع في مال المحجور ، وله إقراضه بلا ضرورة لكثرة أشغاله .

ولم يتـعرض في « الكتاب » ولا فـي « الروضة » لشرط المسـتقرض ؛ فإنه لا يشترط فيه إلا أهلية المعاملة .

قوله : (إلا جارية تحل للمقترض) أما من لا تحل له كمحرمة بنسب أو رضاع أو مصاهرة فيجوز ؛كذا قطع به الجمهور ، وفيه وجه في « الحاوي».

---

(١) المحرر (ص ١٦٢) .
(٢) في ب : المثل مطلقًا .

وَمَا لاَ يُسْلَمُ فيه لاَ يَجُوزُ إقْرَاضُهُ في الأَصَحِّ .

وَيُرَدُّ المِثْلُ في المِثْلِيِّ ، وفي المُتَقَوَّمِ المِثْلُ صُورَةً ، وَقِيلَ : الْقِيمَةُ ، وَلَوْ ظَفِرَ بِهِ فِي غَيْرِ الإِقْرَاضِ وَلِلنَّقْلِ مُؤْنَةٌ طَالَبَهُ بِقِيمَةِ بَلَدِ الإِقْرَاضِ .

ومن لا تحل له في [ق / ١٤٠ ب] الحال كأخت الزوج قد يفهم ظاهر إطلاق « الكتاب » الجواز لعدم حلها حال القرض ، والظاهر المنع .

قوله : (وما لا يسلم فيه) أي : في نوعه ، وإلا وردت الأعيان فإنها تقرض ولا يسلم فيها .

قوله :(وما لا يسلم فيه لا يجوز إقراضه في الأصح) هو مبني على أنه يرد في المتقوم المثل . ومقابله على مقابله .

وكلامه يشمل المنع في الجبر ، وصححه البغوي ، واختار صاحب «الشامل » وغيره الجواز ، وتبعه في « الشرح الصغير » ، وقطع به صاحب « التتمة » والمستظهري وإذا صح رد وصورته إن أوجبنا رد مثله ، وإلا فالقيمة . وفي « الكافي » : يجوز عدداً .

قوله : (ويرد المثل) يؤخذ منه اشتراط العلم بقدره ليتأتى رد مثله ، ويجوز في المكيل وزنًا وعكسه .

قوله :(صوره) يفهم أنه لا أثر لما فيه من المعاني كحرفة العبد ، وفراهة الدابة ، والذي يظهر اعتبار ذلك ؛ فإنه يأبى ذلك ، وإلا اعتبرت الصورة مع مراعاة القيمة .

قوله : (وقبل القيمة) أي : قيمة يوم القبض إن ملكناه به ، وإلا فأكثر منه إلى التصرف .

قوله : (بقيمة بلد الإقراض) أي : لا بالمثل ، وهذا [بخلاف] [1] ما

---

(١) في أ : الخلاف .

وَلاَ يَجُوزُ بِشَرْطِ رَدِّ صحيح عَنْ مُكَسَّرٍ أَوْ زِيَادَة ، فَلَوْ رَدَّ هَكَذَا بلاَ شَرْط فَحَسَنٌ ، وَلَوْ شَرَطَ مُكَسَّرًا عَنْ صَحِيحٍ أَوْ أَنْ يُقْرِضَهُ غَيْرَهُ لَغَا الشَّرْطُ، وَالأصَحّ أَنَّهُ لاَ يُفْسِدُ الْعقْدَ .

وَلَوْ شَرَطَ أَجَلاً فَهُوَ كَشَرْطَ مُكَسَّرٍ عَنْ صَحِيحٍ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُقْرِضِ عَرَضٌ ، وَإِنْ كَانَ كَزَمَن نَهْبٍ فَكَشَرْط صحيح عَنْ مُكَسَّرٍ فِي الأَصَحِّ.

وَلَهُ شَرْطُ رَهْنٍ وَكَفِيلٍ ، وَيَمْلِكُ الْقَرْضَ بِالْقَبْضِ ، وَفِي قَوْلٍ :

سبق في السلم ، ويعتبر قيمته يوم المطالبة ، فإذا اجتمعا في بلد الإقراض فليس لأحدهما [رد] (١) القيمة ،والرجوع إلى الأصل في الأصح .

قوله :(ولا يجوز) أي : ويفسد القرض على الصحيح ؛ فلا يتصرف فيه ،وقيل : لا يفسد .

قوله : (أو زيادة) أي : ولو في عين ربوي على الصحيح .

قوله : (فلو رد هكذا) أي : زائداً في القدر أو الصفة .

قوله : (فحسن) كذا في « المحرر » (٢) ، والذي في « الروضة » وأصلها: الجواز ، وقيل : يمتنع أخذ الزيادة في الربويات ، وقيل : يمتنع إقراض من اشتهر برد الزيادة .

قوله : (أو أن يقرضه غيره) أي : بشرط أن القرض يقرض المستقرض شيئًا آخر .

قوله : (لغا الشرط) أشار بعضهم إلى خلاف في صحته .

قوله : (فكشرط صحيح عن مكسر في الأصح) مقابله أنه كالتأجيل بلا غرض للمقرض فبلغوا الشرط ، ويصح العقد في الأصح .

قوله : (وفي قول بالتصرف) أي : بتبيين حصول الملك قبله في الأصح ، وقيل : بتبيين حصوله بالقبض .

---

(١) سقط من أ . (٢) المحرر (ص ١٦٣).

بِالتَّصَرُّفِ ، وَلَهُ الرُّجُوعُ فِي عَيْنِهِ مَا دَامَ بَاقِيًا بِحَالِهِ فِي الأَصَحِّ.

* * *

والمراد بالتصرف : ما يزيل الملك ، وقيل : كل تصرف يتعلق بالرقبة ، وقيل : كل تصرف يستدعي الملك ؛ فلا يكفي الرهن والتزويج والإجارة ، والطحن ، والخبز والرح على الأول ، ويكفي ما عدا الإجارة على الثاني ، وما سوى الرهن على الثالث .

قوله : (**وله الرجوع في عينه**) أي : وإن قلنا الواجب القيمة ، قاله الماوردي .

قوله : (**ما دام باقيًا**) أي : في ملك المقرض ؛ وهو يفهم أنه لو زال ثم عاد أنه لا يرجع فيه ، وقياس نظائره من الفلس وغيره الجواز ، وأطلق الماوردي وجهين .

قوله : (**بحاله**) كذا في « الشرح الكبير » ، وأسقطه من « الروضة » ، واحترز به من رهنه وكتابته وجنايته ؛ فلا رجوع ، لكن قد ترد الإجارة والتدبير ، وتعليق العتق بصفة فإنها لا تمنع الرجوع .

أما لو وجده زائدًا زيادة منفصلة رجع فيه دونها ، أو ناقصًا رجع مع الأرش .

قوله : (**في الأصح**) محلهما إذا قلنا يملك بالقبض ، وإلا رجع جزمًا.

كتاب الرهن

لاَ يَصِحُّ إلاَّ بِإيجَاب وَقَبُول ، فَإنْ شُرِطَ فِيهِ مُقْتَضَاهُ كَتَقَدُّمِ المُرْتَهَنِ بِهِ ، أَوْ مَصْلَحَةٌ للْعَقْد كَالإشْهَاد ، أَوْ مَا لاَ غَرَضَ فِيهِ صَحَّ العَقْدُ .

وَإنْ شُرِطَ مَا يَضُرُّ المُرْتَهِنَ بَطَلَ الـرَّهْنُ ، وَإنْ نَفَعَ المُرْتَهِنَ وَضَرَّ الرَّاهِنَ كَشَرْطِ مَنْفَعَتِهِ للْمُرْتَهِنِ بَطَلَ الشَّرْطُ ، وكَذَا الرَّهْنُ فِي الأَظْهَرِ.

كتاب الرهن

قوله : (**لا يصح إلا بـإيجاب وقبول**) أى : شرطه في البـيع ، ويأتي فيه الخلاف في المعاطاة والاستحباب مع الإيجاب .

قوله : (**وإن شرط ما يضر المرتهن**) أي : كشرط أن لا يباع عند المحل .

قـوله : (**بـطـل**) هو المذهب المجـزوم به ، وأغرب بعضهم فـطرد فيه القولين .

قوله : (**كشرط منفـعته للمرتهن بطل الشرط وكـذا الرهن في الأظهر**) هذا إذا لم يكن مشـروطًا في بيع ، وكذا إن كان مشروطًا فـيه ، ولم يجز ذلك جهالة إلى الثمن ؛ كأن [بقى] (١) محبوسًا بعد الوفاء شهرًا مثلاً ، وحينئذ ففي صحة البيع قولان : أصحهما البطلان وإن أخرها مثل أن تكون منافعها للمرتهن فيبطل الـرهن ، هذه طريقة الجمهور ، وقيل : فى الرهن قولان : فإن فسد ففي البيع قولان .

قال في « الروضة » (٢) : هذا إذا أطلق المنفعة ؛ فلو قيدها أي : وكان

---

(١) في أ : يقضي .

(٢) انظر : « التنبيه » (٤٥) .

وَلَوْ شُرِطَ أَنْ تَحْدُثَ : زَوَائِدُهُ مَرْهُونَةً فَالأَظْهَرُ فَسَادُ الشَّرْطِ ، وَأَنَّهُ مَتَى فَسَدَ الْعَقْدُ .

وَشَرْطُ الْعَاقِدِ كَوْنُهُ مُطْلَقَ التَّصَرُّفِ ، فَلاَ يَرْهَنُ الْوَلِيُّ مَالَ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ ، وَلاَ يَرْتَهِنُ لَهُمَا إِلاَّ لِضَرُورَةٍ أَوْ غِبْطَةٍ ظَاهِرَةٍ.

الرهن مشروطًا في بيع فقال : وتكون المنفعة لي سنة مثلاً :فهو جمع بين بيع وإجارة ، وفيه خلاف سبق . انتهى .

وهذا نقله الرافعي عن العراقيين ، واستحسنه فقال :استدرك أصحابنا العراقيون على اشتراط المنفعة ، فقالوا . . إلى آخره .

قوله :(**ولو شرط تحدث زوائده مرهونة**) هي النتاج والثمرة ونحوهما، بخلاف الاكتساب فإن شرطها باطل على القولين .

قوله :(**وأنه متى فسد العقد**) أي : عقد الرهن ، وهما القولان في شرط ما ينفع المرتهن .

قوله : (وشرط العاقد) أى : راهنًا كان أومر تهنًا .

قوله :(**فلا يرهن**) لو عبر بالواو لكان أحسن ؛ فإن اشتراط إطلاق التصرف [لا يتسبب عنه امتناع الولي ،والولي مطلق التصرف] (١) في مال المحجور عليه ،غير أنه لا يتبرع .

قوله : (**مال صبي أو مجنون**) ولو قال : (مال محجور) ليعم السفيه كان أحسن .

قوله : (**إلا لضرورة أو غبطة**) فالرهن للضرورة أن يقترض له للنفقة أو الكسوة .

والغبطة : أن يشتري ما يساوي مائتين مائة نسيئة فيرهن بها ما يساوي

---

(١) سقط من أ .

وَشَرْطُ الرَّهْنِ كَوْنُهُ عَيْنًا في الأَصَحِّ.
وَيَصِحُّ رَهْنُ الْمُشَاعِ وَالأُمِّ دُونَ وَلَدِهَا وَعَكْسه ، وَعِنْدَ الْحَاجَةِ يُبَاعَانِ ، وَيُوَزَّعُ الثَّمَنُ ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ تُقَوَّمُ الأُمُّ وَحْدَهَا ثُمَّ مَعَ الْوَلَدِ فَالزَّائِدُ قِيمَتُهُ .

مائة ، والارتهان للضرورة مثل أن يقرض ماله أو يبيعه نسيئة لضرورة تهب أو تقدر عليه استيفاء دينه ، والغبطة : أن يبيع ماله مؤجلاً بغبطة ، ويرتهن.

قوله : (**كونه عينًا في الأصح**) مقابله صحة رهن الدين ، قال ابن أبي عصرون : يشترط كونه على مليّ ، نعم لو جنى على المرهون فبدله في ذمة الجاني محكوم عليه بكونه رهنًا في أرجح الوجهين ، أما للمنفعة : فلا يرهن جزمًا .

قوله :(**ويصح رهن المشاع**) أي : من الشريك وغيره ، وقبضه بقبض الجميع .

قوله : (**يباعان**) هذا في الآدميات ، وفي وجه : يباع المرهون منهما فقط ، ويحتمل التفريق للضرورة .

قوله : (**والأصح أنه يقوم الأم .. إلى آخره**) مقابله : تقوم [الأم] (١) وحدها ، فإذا قيل : مائة : قوم الولد ، فإذا قيل عشرون :كانت نسبة منهما السدس ،وهذا إذا كانت الأم هي المرهونة .

فلو كان الولد هو المرهون انعكس العمل ؛ فالأصح تقويم الولد وحده، ثم يقوم معها ؛ فالزائد قيمتها ، وكان ينبغي أن يقول : يقوم المرهون وحده ثم يقوم مع الآخر ،فالزائد قيمة الآخر .

وإذا قومنا الأم وحدها قومت ذات ولد حاضنة له ؛ لأنها رهنت كذلك.

---

(١) سقط من أ .

وَرَهْنُ الجَانِي وَالْمُرْتَدِّ كَبَيْعِهِمَا ، وَرَهْنُ الْمُدَبَّرِ ، وَمُعَلَّقِ العِتْقِ ، بِصِفَةٍ يُمْكِنُ سَبْقُهَا حَلُولَ الدَّيْنِ .....

وقيل : تقوم الأم وحدها خالية عن ولد كما لو حدث الولد بعد الرهن [ق / ١٤١ ب] .

والأكثرون على الأول .

وإذا قوم الولد وحده قوم مخصومًا مكفولاً على قياس قول الأكثرين .

قوله : (ورهن جان ومرتد كبيعهما) يقتضي أن في الجاني الطرق المتقدمة في البيع بما فيها من الترجيح .

والذي في « شرحي » الرافعي ، و« الروضة » (١) : إن بطل البيع فالرهن أولى ، وإلا فقولان .

والفرق أن الجناية العارضة تقدم على حق الراهن ؛ فأولى أن يمنعه في الابتداء ، فإن صح فلا يكون به ملتزمًا للفداء عن الجمهور ، بخلاف بيعه.

وأما المرتد : فالأصح صحة بيعه [وبه جزم في الكتاب في الرد بالعيب حيث قال : ولو قتل بردة سابقة إلى آخره فهو جزم معه بصحة بيعه] (٢) وهو أصح الوجهين في « الروضة » ؛ فيكون الأصح صحة رهنه .

قوله : (ورهن المدبر ومعلق العتق بصفة يمكن سبقها) احتراز مما يقطع بتأخيرها فيصح ، أو بسبقها فيبطل . وقيل بقولي ما يشرع فساده .

والمشهور القطع بالأول .

نعم إن شرط البيع قبل وجود الصفة صح ؛ قاله في « المرشد » وهو واضح .

---

(١) انظر : « التنبيه » (٤٤) .

(٢) سقط من أ .

بَاطِلٌ عَلَى المَذْهَب .

وَلَوْ رَهَنَ مَا يَسْرُعُ فَسَادُهُ ، فَإِنْ أَمْكَنَ تَجْفِيفُهُ كَرُطَب فَعَلَ ، وَإِلاَّ فَإِنْ رَهَنَهُ بِدَيْنٍ حَالٍّ أَوْ مُؤَجَّلٍ يَحِلُّ قَبْلَ فَسَادِهِ أَوْ شَرَطَ بَيْعَهُ .....

وعبارة المصنف تقتضي الصحة فيما يعلم مقارنتها ، ويمكن المقارنة والتأخير ؛ لعدم إمكان السبق .

والذي يظهر فيهما البطلان ؛ وكان ينبغي أن يقول : يمكن مقارنتها ؛ ليبطل عقد العلم بها ، أو بالسبق ،أو بإمكانه [من] (١) باب أولى .

فإن قلنا يصح فوجدت الصفة وهو رهن ، فهل يمتنع العتق لأجل الرهن ؟فيه خلاف أشار إليه الإمام .

قوله : (باطل على المذهب) هو في المدبر طرق :

إحداها : قولان ؛ إن قلنا : هو وصية : صح ، أو تعليق : عتق ، وهو الأصح فلا ، وقيل : يبطل قطعًا ، وقيل : يصح قطعًا .

قال النووي : وهو قوي في الدليل ، قلت : لاسيما في الدين الحال .

وعبارة المحرر (٢) : باطل على الأرجح من الخلاف . انتهى .

وهو في معلق العتق طريقان : أصحهما قولان .

والثانية : القطع بالبطلان .

التفريع إن أبطلنا فالتدبير بحاله ، وإلا بطل التدبير في الأصح .

قوله : (فإن أمكن تجفيفه كرطب فعل) ومثله كعنب ، واللحم [ق / ١٠٣ أ] .ومؤنة تجفيفه على المالك ، وسواء شرط التجفيف أم لا .

ومحله إذا رهنه بمؤجل لا يحل قبل الفساد ، وإلا بيع رطبًا بحاله .

---

(١) في أ : في .

(٢) انظر : المحرر (ص ١٦٥) .

وَجَعَلَ الثَّمَنَ رَهْنًا صَحَّ ، وَيُبَاعُ عِنْدَ خَوْفِ فَسَادِه وَيَكُونُ ثَمَنُهُ رَهْنًا .

وَإِنْ شَرَطَ مَنْعَ بَيْعِه لَمْ يَصِحَّ ، وَإِنْ أَطْلَقَ فَسَدَ فِي الأَظْهَرِ .

وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ هَلْ يَفْسُدُ قَبْلَ الأَجَلِ صَحَّ فِي الأَظْهَرِ ، وَإِنْ رَهَنَ مَا لا يَسْرُعُ فَسَادُهُ فَطَرَأَ مَا عَرَّضَهُ لِلْفَسَادِ كَحِنْطَةٍ ابْتَلَّتْ لَمْ يَنْفَسِخِ الرَّهْنُ بِحَالٍ .

قوله : (**أو شرط بيعه**) أي : فيما إذا رهنه بمؤجل يحل بعد الفساد أو معه .

قوله : (**وجعل ثمنه رهنًا**) كذا في « الروضة » [1] وأصلها ، وظاهره المنع بدونه .

قوله : (**ويكون رهنًا**) أي : من غير إنشاء عقد ؛ فلذلك قال : (ويكون) ، ولم يقل : (ويجعل) .

قوله : (**وإن أطلق فسد في الأظهر**) كذا في المحرر [2] .

ومقابله : يصح ويباع كما لو شطر بيعه ، قال في « الشرح الصغير » : إنه الأظهر عند الأكثرين ؛ فهو يرد على التزامه في « المحرر » ترجيح ما رجحه المعظم ، ولم يصحح في « الكبير » شيئًا ؛ بل قال : الأصح عند العراقيين البطلان ، وميل غيرهم إلى الصحة .

قوله : (**صح في الأظهر**) عبارة « الروضة » : المذهب الصحة ، ورتبهما في « الشرح » على ما قبله قال : والصحة هنا أظهر ، وهذا الخلاف المعلق عتقه بصفة لا تعلم ، هل يتقدم أم يتأخر ، فإن الأصح البطلان .

قوله : (**لم ينفسخ الرهن بحال**) أي : إذا كان ذلك بعد القبض ، أما قبله فوجهان ، رجح النووي أيضًا عدم الانفساخ .

وإذا لم ينفسخ يباع عند تعذر التجفيف ، ويجبر الراهن على ذلك ،

---

(١) انظر : « الروضة » (٢ / ٥٥) .

(٢) المحرر (ص ١٦٥) .

وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَعِيرَ شَيْئًا لِيَرْهَنَهُ ، وَهُوَ فِي قَوْلٍ : عَارِيَةٌ ، وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ ضَمَانُ دَيْنٍ فِي رَقَبَةِ ذَلِكَ الشَّيْءِ ، فَيُشْتَرَطُ ذِكْرُ جِنْسِ الدَّيْنِ وَقَدْرِهِ وَصِفَتِهِ ، وَكَذَا الْمَرْهُونُ عِنْدَهُ فِي الأَصَحِّ ، فَلَوْ تَلِفَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ فَلاَ ضَمَانَ.

وَلاَ رُجُوعَ لِلْمَالِكِ بَعْدَ قَبْضِ الْمُرْتَهِنِ ، فَإِذَا حَلَّ الدَّيْنُ أَوْ كَانَ حَالاً رُوجِعَ الْمَالِكُ لِلْبَيْعِ ، وَيُبَاعُ إِنْ لَمْ يَقْضِ الدَّيْنَ ثُمَّ يَرْجِعُ الْمَالِكُ بِمَا بِيعَ بِهِ .

وفيه قول ضعيف .

قوله :(**والأظهر أنه ضمان**) قال الإمام : أخذ شبهًا منها ؛ فالقولان في أيهما المغلب .

قوله :(**فيشترط**) أي : الأصح ؛ تفريع علي الضمان ، ولا يشترط ذلك على العارية ، لكن إن شرط لم تجز الزيادة ، فإن زاد بطل في الكل ، وقيل : في الزائد .

قوله : (**فلا ضمان**) أي : على أحد تفريع الضمان ، أما على العارية فيغرم الراهن .

أما إذا تلف بيد الراهن فقال أبو حامد : فيه القولان في تلفه بيد المرتهن ، وأطلق الغزالي أنه يضمن ؛ لأنه مستعير ، وصححه النووي .

قوله :(**بعد قبض المرتهن**) أي : علي القولين ، وقيل :يجوز على العارية ، أما قبل الرهن أو بعده وقبل القبض ، فيجوز على القولين .

قوله : (**روجع المالك**) أي : فإن أذن في بيعه فذاك ، وإلا وفي من ماله، ورجع به على الراهن .

قوله :(**وإن لم يقض**) أي : إن لم يوفه ، واحد منهما بيع على القولين موسراً كان الراهن أو معسراً .

قوله :(**بما بيع به**) أي : على قول الضمان ، سواء بيع بالقيمة أم بأكثر أم بأقل بقدر يتعاين به ، أما على العارية فإن بيع بالقيمة أو بأقل رجع

فَصْلٌ

شَـرْطُ المَرْهُونِ بِهِ كَـوْنُهُ ثَابِتًـا لاَزِمًـا ، فَـلاَ يَصِحُّ بِالْعَـيْنِ المَغْـصُـوبَةِ وَالْمُسْـتَعَارَةِ .....

بالقـيمـة ، أو بأكثـر رجع بالقيـمـة عن الجمـهور ، وقـيل : بما بيع به ، واستحسنه الرافعي ، وصوبه النووي .

فيستثنى من قولنا : (بما بيع به) إذا بيع بأقل على قوله العارية .

فصل :قـوله : (شرط المرهون به كونـه دينًا ثابتًا) أي : واجـبًا ، فـلا يصح بما لم يجب وإن وجد سبب وجوبه كنفقة عدة للزوجة .

قـولـه : (لازمًـا) أي : ولو في المال كثـمن البيع في مدة الخـيار ، لا يقال: يسـتغني باللازم عن الثابت ؛ لأن كل لازم ثابت من غـير عكس ؛ لأنَّا نقول : هما متـغايران ينفك كل منهما عن الآخر وقد يجتـمعان ؛ فإن معنى الثبوت الوجود في الحال ، فلا يصدق قبل وجود سببه .

واللزوم وعدمـه صفة للدين في نفـسه ، لا يتوقف صدقـه على وجود الدين كمـا نقول : دين القـرض ، وثمن المبيع بعـد انقضاء الخـيار لازم ، ودين الكتـابة غـير لازم ؛ فلو اقـتـصر على الدين الـلازم لو رد عليه مـا سيقرضه ، ونحوه مما ثبت . وزاد بعضهم قيدين آخرين : أحدهما ـ وجزم به في « الكفايـة ـ وغيرها ـ وكـونه معلومًا لكل منـهما : أي يعلمـان قدر الدين وصفته كالضمان . ونص الشافعي يشهد له .

والثاني : إن تمكن استيفاؤه من غير الرهن ليخرج العمل في الإجارة إذا شرط أن يعـمل بنفسـه فلا يجوز الـرهن عليه ، أما على الـعمل الذي في الذمة فيجوز على المذهب .

فِي الأَصَحِّ ، وَلاَ بِمَا سَيُقْرِضُهُ ، وَلَوْ قَالَ : أَقْرَضْتُكَ هذه الدَّرَاهِمِ وَارْتَهَنْ بِهَا عَبْدَكَ فَقَالَ : اقْتَرَضْتُ وَرَهَنْتُ ، أَوْ قَالَ : بِعْتُكَهُ بِكَذَا وَارْتَهَنْتُ الثَّوْبَ فَقَالَ : اشْتَرَيْتُ وَرَهَنْتُ صَحَّ فِي الأَصَحِّ.

وَلاَ يَصِحُّ بِنُجُومِ الْكِتَابَةِ وَلاَ بِجُعْلِ الجَعَالَةِ قَبْلَ الْفَرَاغِ ، وَقِيلَ : يَجُوزُ بَعْدَ الشُّرُوعِ ، .....

قوله : (**فلا يصح بالعين [المغصوبة]** [1] **والمستعارة**) وكذا كل عين مضمونة كالمستام ، والمأخوذ ببيع فاسد ، والمبيع ، والصداق قبل القبض ؛ فلو عبر بالعين المضمونة كما في المحرر [2] لكان أخصر وأشمل .

قوله : (**في الأصح**) كذا عَبَّر في « المحرر » لكنه في « الروضة » قال: وفيه وجه ضعيف أنه يجوز ؛ فكان ينبغي التعبير بالصحيح ؛ وعلى هذا الوجه قال الشيخ : فالذي يظهر أن لا يباع إلا عند تعين القيمة بتلف العين أو تعذرها حيث تجب القيمة للحيلولة ، أما الأعيان التي هي أمانة ، فإن لم يجب ردها لم يجز الرهن بها قطعًا كالوديعة ،وإن وجب كالأمانة الشرعية والمستأجرة بعد المدة على رأي .

قال الشيخ : فينبغي أن يجئ فيه خلاف ،ولم أره .

قوله : (**ولا بما سيقرضه**) كذا بثمن ما سيبيعه .

وفي وجه : يصح ، لكن من الآن أو من حين ثبوت الدين وجهان ، وقيل : إن أقرضه أو باعه في المجلس صح ، وإلا فلا .

قوله : (**أقرضتك وأرهنت .. إلى آخره**) هذا الترتيب شرط ؛ وهو أن يتقدم الخطاب بالبيع ، أو القرض على الخطاب بالرهن ، وكذا في القبول .

ومقابل الأصح قال الرافعي : إنه القياس .

---

(١) في أ : المعطوبة .

(٢) المحرر (ص ١٦٥) .

وَيَجُوزُ بِالثَّمْنِ فِي مُدَّةِ الخِيَار ، وَبِالدَّيْن رَهْنٌ ، بَعْدَ رَهْنٍ ، وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَرْهَنَهُ المَرْهُونَ عِنْدَهُ بِدَيْنٍ آخَرَ فِي الجَدِيدِ ، .....

قوله : (وقيل يجوز بعد الشروع) طرده جماعة قبل الشروع أيضًا ؛ لأنه جرى سبب وجوبه ؛ فتجئ ثلاثة أوجه : ثالثها : يصح بعد الشروع لا قبله .وصورة المسألة : من رد عبدى فله دينار ، فقال رجل : ائتني برهن وأنا أرده ، ومثله : رددته فلك دينار ، وهذا رهن به .

قوله : (ويجوز بالثمن في مدة الخيار) أي : إذا قلنا بانتقال الملك في الثمن إلى البائع ، وإلا فهو رهن مما لم يجب ، وجرى سبب وجوبه ؛ فالظاهر ـ كما قال الإمام ـ المنع ؛ لعدم ثبوت الدين ، وإذا صح لا [يباع][1] المرهون قبل مضى الخيار .

قوله : (وبالدين رهن بعد رهن) أي : ويجوز أن يرهنه المرهون عنده؛ احتراز من رهنه عند غيره ؛ فإنه لا يجوز قطعًا .

ويستثنى من ذلك ما لو جنى العبد المرهون فداه المرتهن بإذن الراهن ليكون رهنًا بالدين والفداء فأصح الطريقين القطع بالجواز ؛ لأنه تعلق بالرقبة ما كان متعلقًا بها ، وفيه مصلحة الوثيقة ؛ ولأنه بالخيار صار الرهن جائزًا.

قال الشيخ : وأقواهما عندي أنه على القولين ، ونسبه الجويني إلى الأكثرين .

ويجري الطريقان فيما لو أنفق المرتهن على المرهون بإذن الراهن ليكون مرهونًا بهما كما قاله القاضي أبو الطيب .

قال الشيخ : ولا يخلو من نظر لفقد بعض الفروق هنا .

---

(١) في أ : ينازع.

وَلاَ يَلْزَمُ إلاَّ بِقَبْضِهِ مِمَّنْ يَصِحُّ عَقْدُهُ وَتَجْرِي فِيهِ النِّيَابَةُ ، لَكِنْ لاَ يَسْتَنِيبُ رَاهِنًا ، وَلاَ عَبْدَهُ ، وَفِي المَأْذُونِ لَهُ وَجْهٌ ، وَيَسْتَنِيبُ مُكَاتَبَهُ .

وَلَوْ رَهَنَ وَدِيعَةً عِنْدَ مُودِعٍ أَوْ مَغْصُوبًا عِنْدَ غَاصِبٍ لَمْ يَلْزَمْ مَا لَمْ يَمْضِ زَمَنُ إِمكَانِ قَبْضِهِ ، .....

قوله : (**المرهون عنده**) منصوب على أنه أحد [مفعولي] [1] برهن .

ولا يلزم : أي من جهة الراهن ، وأما المرتهن فلا يلزم من جهته بحال.

قوله : (**إلا بقبضه**) أي : القبض المعهود في البيع .

قوله : (**ممن يصح عقده**) أي : على الرهن ، وكذا يشترط في مقبضه أن يكون ممن يصح عقده عليه .

قوله : (**ممن يصح**) أي : من قابض أي مرتهن يصح منه عقد الارتهان.

هذا هو الذي في « الروضة » ، ويوافقه قوله : لا يستنيب راهنًا .

ويجوز أن يريد من يقبض أي راهن يصح منه عقد الرهن .

قال الشيخ جمال الدين : وهو أقرب إلى كلامه ، ولم يظهر لي ذلك.

قوله : (**وتجري فيه النيابة**) أي : من الطرفين .

قوله : (**لكن لا يستنيب**) أي : المرتهن في القبض راهنًا ؛ لاتحاد القابض والمقبض ، لكن لو كان الراهن وكيلاً في الرهن فقط فوكله المرتهن في القبض من الملك فعبارة المصنف تقتضي بطلانه .

قال الشيخ جمال الدين : ولا وجه إلا الصحة ، وهو واضح .

قوله : (**ولا عنده**) أي : عند الراهن ـ أي : قنيًا كان أو مدبرًا أو أمّ ولد ـ .

قوله : (**ما لم يمض زمن إمكان قبضه**) أي : ولا يسترها به إليه ؛ على

---

(١) في أ : منقولي .

وَالأَظْهَرُ اشْتِرَاط إِذْنِه فِي قَبْضِـهِ ، وَلا يُبْرِئُهُ ارْتِهَانُهُ عَنِ الغَـصْبِ ، وَيُبْرِئُهُ الإِيدَاعُ فِي الأَصَحِّ .

وَيَحْصُلُ الرُّجُـوعُ عَنِ الرَّهْنِ قَبْلَ القَـبْضِ بِتَصَـرُّفٍ يُزِيل الْمِلْكَ كَهِـبَةٍ مَقْبُوضَـةٍ وَبِرَهْنٍ مَقْبُوضٍ ، وَكِتَابَةٍ ، وَكَذَا تَدْبِيرُهُ فِي الأَظْهَـرِ ، وَبِإِحْبَالِهَا ، لاَ الْوَطْءِ ، وَالتَّزْوِيجِ .

ما صحـحه البغوي والرافعي ، وقيل : يشـترط ، وصححه الأكثـرون كما قال الشيخ ، وصـحح الروياني إن كان يزول بنفسه كـالدابة اشترط ، وإلا فلا . وقيل : إن خبره ثقة ببقائه لم يجب ، وإلا وجبت .

وعن حرملة أنه لا يحتاج إلى مضي زمن أيضًا .

قوله : (**والأظهر اشتراط إذنه**) منهم من قطع به في المغصوب .

قـوله : (**ولا يبـرئه ارتهـان**) وكـذا إجارة ، وتوكـيل ، وقـراض ، وتزويج، وللمرتهن أن يرده على المالك ثم يأخذه لغرض البراءة .

ورهن العارية ، والمستام ، والمقبوض بـالشراء الفاسد عن صاحب اليد كرهن المغصوب ؛ فلا يختص الحكم بالارتهان ولا بالغصب .

قوله : (**وبرهن**) إنما أتى بحرف الجر ليخرجه عن أن يكون من أمثلة ما يزيل الملك .

وتقيـيد « الكتاب » ،و« الروضـة » وأصليهمـا الرهن والهبـة بالقبض يقتضي أنهمـا قبل القبض ليسا رجوعًـا ، والنص أنه رجوع ،وعلى تخريج الربيع لا يكون رجوعًا .

قوله : (**في الأظهر**) هو المنصوص ، ومقابله من تخريج الربيع .

فلو عبر بالمنصوص ـ كما في « الروضة » ـ كان أحسن ، وتعليق العتق كالتدبير ، ولو أخره إلى مدة تنقضي قبل الحلول لم يكن رجوعًا ، أو بعده

وَلَوْ مَاتَ الْعَاقِدُ قَبْلُ الْقَبْضِ أَوْ جُنَّ أَوْ تَخَمَّرَ الْعَصِيرُ أَوْ أَبَقَ الْعَبْدُ ، لَمْ يَبْطُلِ الرَّهْنُ فِي الأَصَحِّ.

وَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ الْمُقْبِضِ تَصَرُّفٌ يُزِيلُ الْمِلْك ، لَكِنْ فِي إِعْتَاقِهِ أَقْوَالٌ

فإن جوزنا بيع المستأجر فليس برجوع ، وإلا فرجوع في الأصح .

قوله : (**ولو مات عاقد**) إلى قوله : (**في الأصح**) الخلاف في الموت طرق : أصحها قولان : أظهرهما لا يبطل .

والثانية : يبطل بالموت الراهن دون المرتهن ، وهو النص فيهما ، واختارها الشيخ .

وفي الثالثة : لا يبطل فيهما قطعًا .

وأما الجنون : فإن قلنا يبطل بالموت فيه أولى ، وإلا فوجهان .

والإغماء أولى بعدم الإبطال .

وأما تخمير [ق/ ١٠٤ أ] العصير فيه وجهان : صحح في «الكتاب»، و« الروضة » تبعًا للمحرر (١) : عدم الإبطال .

وفي « الشرح » أن قضية إيراد الأئمة ترجيحه ، وقطع في « الشامل »، و« البيعان » بمقابله .

والوجهان هنا مفروضان في الإبطال .

[وفي « الشرح] : إن قضية إيراد الأئمة ترجيحه] (٢) الكلي حتى لو عاد خلاً فلابد من تشاغل عقد على قول الإبطال ، وسيأتي إيضاحه حتى في كلام الرافعي .

وأما الإبطال بمعنى ارتفاع الحكم ما دام خمرًا أو يعود بالتخلل فثابت

---

(١) المحرر (ص ١٦٧) .

(٢) سقط من ب .

. . . . . .

له؛ [فإن ذلك تأتٍ له] (١) وتخمر بعد القبض فقبله أولى ؛ فقولنا : لا يبطل في الأصح : أي لا يرتفع أثره بالكلية ؛ بل إن عاد خلاً عاد رهنًا، لا أنه موصوف بالرهنية ما دام خمرًا .

وصحح في أصل « الروضة » في التخمر بعد القبض البطلان قال : وبه قطع الجمهور ؛ بمعنى أنه يرتفع حكمه ما دام خمرًا ، لا أن أثره يذهب بالكلية ؛ فإنه إذا عاد خلاً يعود رهنًا ، انتهى .

قلت : ويرجع حاصل الأمر إلى أنه لا فرق بين تخلله قبل القبض وبعده ، لكنه بعده أولى بعدم الإبطال .

وملخص عبارة الرافعي ففيه أنه إذا تخمر بعد القبض فلا يقول : إنه مرهون .

وللأصحاب عبارتان ، قالت شرذمة : يتوقف فإن عاد خلاً بان عدم البطلان ، وإلا بان البطلان .

وقال الجمهور : يبطل ، ثم إن عاد خلاً يعود الرهن ، وقيل : لا يعود إلا بعقد جديد .

والمذهب الأول ؛ وهو عود الرهن ؛ ويتبين بذلك أنهم لم يريدوا ببطلان الرهن اضمحلال أثره بالكلية ، بل ارتفاع حكمه ما دامت الخمرية .

ولو تخمر قبل القبض ففي بطلان الرهن البطلان الكلي وجهان : أحدهما : نعم ، والثاني : لا كما بعد القبض .

وقضية إيراد الأئمة ترجيحه .

ولا يصح إقباضه خمرًا ؛ فلو فعل وعاد خلاً .

فعلى الثاني لابد من استئناف قبض ، وعلى الأول لابد من استئناف

---

(١) سقط من ب .

أَظْهَرُهَا يَنْفُـذُ مِنَ الْمُوسِرِ وَيَغْرَمُ قِيمَتَهُ يَـوْمَ عِتْقِهِ رَهْنًا ، . . . . . .

عقد ، انتهى .

وأما الإباق فقال الإمـام : يخرج على وجهين ، ولم يصـحح الرافعي في « الشرح» واحـدًا منهما [ق / ١٤٣ ب] ، وقال فـي « الروضة » من زوائده : أصحهما لا يبطل ، وصححه في « المحرر » .

قوله : (أظهرها ينفذ من الموسر) أي : دون المعسر .

والثاني : ينفذ منهما .

والثالث : لا ينفذ منهما .

فإن لم ينفذه فالرهن بحاله ، وإن نفذناه مطلقًا [لزم] (١) الراهن قيمته يوم العتق ، وإن كان موسرًا كانت رهنًا ، وإلا فإذا أيسر ، ولو رهن نصف عبده ثم أعتق باقيه وقلنا : لا ينفذ إعتاق الراهن يسري في الأصح ؛ وعلى هذا قال الإمام عن المحققين : يفرق بين الموسر والمعسر ، واختاره الروياني، وقال المتولي : لا فرق ، ويمكن أن يكون قد احترز عن هذه الطريقة بقوله: إعتاق ؛ لأن هذا حكم من الشرع بعتقه ، لا إعتاقه .

قوله : (يوم عتقه [ظرف لقيمته] (٢)) أي : تعتبر قيمته يوم العتق ، والمذهب أن يـعتق بنـفس اللفـظ ، وقيل : أقوال سـراية عتق الـشريك ، ومقتضاه طرد الخلاف في وقت التـقويم ؛ فقوله : (يوم عتقه) أي : يوم نفوذ عتقه ؛ فيكون على الخلاف ، وهـو واضح في هذا المعنى من قوله في « الروضة » ، و« المحرر » (٣) ، و« الشرح » يوم الإعتاق .

قوله : (رهـنًا) أن تكون القيمة رهنًا إذا دفعها على قصد الغرم ، ولا

---

(١) في أ : لزمن .

(٢) في أ : طرق ليتمه .

(٣) المحرر (ص ١٦٧) .

وَإِنْ لَمْ نُنَفِّذْهُ فَانْفَكَّ لَمْ يَنْفُذْ فِي الأَصَحِّ .

وَلَوْ عَلَّقَهُ بِصِفَةٍ فَوُجِدَتْ وَهُوَ رَهْنٌ فَكَالإِعْتَاقِ ، أَوْ بَعْدَهُ نَفَذَ عَلَى الصَّحِيحِ ، .....

يحتاج إلى إنشاء عقد جزمًا ، وعبارة « الكتاب » في إرادة هذا المعنى أوضح [من قوله] (١) في المحرر (٢) ، و« الشرح » ، و« الروضة »، و«التنبيه»: ويجعل رهنًا مكانه .

وهل يوصف بالرهن قبل الغرم وهي في ذمة المعتق ؟ يظهر أن يكون الأرش في ذمة الجاني ، والأرجح فيه كما قاله النووي : إنه مرهون .

وإذا أنفذناه من المعسر فالقيمة في ذمته فإن أيسر قبل المحل أحدث ليكون رهنًا .

قوله : (**وإن لم ننفذه**) أي : مطلقًا أو لاعتباره .

قوله : (**فانفك**) أى : بأداء أو إبراء كما قال في المحرر (٣) وهو في ملكه .

أما لو بيع في الدين ثم ملكه فطريقان : أصحهما القطع بعدم النفوذ [وقيل على الخلاف ، ولما كانت هذه أولى بعدم النفوذ] (٤) .

اقتصر المصنف على تلك ؛ فيؤخذ عدم النفوذ في هذه من باب أولى .

قوله : (**ولو علقه**) أي : بعد الرهن .

أما لو علق قبله فقد سبق في الكتاب تصحيح بطلان الرهن .

قوله : (**وكالإعتاق**) أي : ففيه الأقوال ؛ لأن التعليق مع الصفة كالتخيير .

---

(١) سقط من أ .

(٢، ٣) المحرر (ص ١٦٧) .

(٤) سقط من أ .

وَلا رَهْنُهُ لَغَـيْرِهِ ، وَلاَ التَّزْوِيجُ ، وَلاَ الإجَارَةُ إنْ كَانَ الدَّيْـنُ حَالاً أَوْ يَحِلُّ قَـبْلَـهَـا ، .....

قوله : (**أو بعده نفذ على الصحيح**) عَبَّرَ في « الروضة » : بالأصح ، وهذا إذا لم توجد الصفة إلا بعد الفكاك .

وأما لو وجـدت أيضًا وهو رهـن فلم يحـكم بالعـتق للإعسـار ، فإن [اليمين تـنحل] [1] فلا يعتق بوجودها بعده؛ نبـه عليه الشيخ جمال الدين في « الشرح » .ولـو علق عتقه بالفـكاك نفذ عند الفكـاك جزمًا ؛ لأنه لا ضرورة فيه علـى المرتهن ؛ فلم يحجر علـى السيد ، بخلاف تعليـقه بصفة محتملة فحجر عليه فيه على وجه .

قـوله : (**ولا رهـنـه**) معطوف عـلِى قوله : تصرف يـزيل الملك أى : وليس له رهنه .

قولـه : (**لغـيره**) احتراز من رهنه عنده ؛ فقـد سبق فيه خلاف . نعم يجوز بـإذن المرتهن . قاله فـي « البيان » ـ يعـني أنه ينفسـخ الأول ويصح الثاني ـ .

قوله : (**ولا التزويج**) أي : عبدًا كان أو أمة ، خلية كانت عند الرهن أو مزوجة ، وسواء زوجها لزوجها الأول أو لغـيره ،وتجوز الرجعية ؛ قاله الماوردي .

قـوله : (**ولا الإجـارة**) أي : لغيره بغير إذنـه ؛ فإن أجره له أو بإذنه صح واستمر الرهن .

قوله : (**إن كان الـدين حالاً أو يحل قبـلها**) فإن حل بعدهـا أو معها

---

(١) في أ : الرهن ينحل .

وَلاَ الوَطْء ، فَإِنْ وَطِئَ فَالْـوَلَدُ حُرٌّ ، وَفِي نُفُوذِ الاسْتِيـلادِ أَقْوَالُ الإِعْتَاقِ ، فَإِنْ لَـمْ نُنَـفِّذْهُ فَانْفَكَّ نَفَـذَ في الأَصَحِّ ، . . . . . .

صح، وقيل : يصح مطلقًا ، وقيل : يبطل في [الزائد] (١) ، وفي الباقي [قولاً بتفريق] (٢) الصفقة ، واختاره الشيخ ، وكلامه يفهم الصحة أيضًا إذا احـتمـل التـقـدم والتـأخر ، والمـقارنـة بـخلاف عـبارة « المحـرر » ، و«الروضة».

قوله : (ولا الوطء) أي : وإن أمن [الإحبال] (٣) لصغر أو يأس أو غيره ، أو حمل من زنا في الأصح .

وقال ابن أبي عصروف : إذا كانت دون تسع فلا بيع أي : قطعًا .

قوله : (فإن وطئ فالولد حر) أي : ولا حد ولا مهر ، بل يجب أرش البكارة والإفضاء .

قوله : (وفي نفوذ الاستيلاد أقوال الإعتاق) كذا في « المحرر » (٤) ، وصححه في « الشرح الصغير » .

وعبارة « الروضة » تبعًا لأصلها : فيه أقوال العتق ، وأولى بالنفوذ عند الأكثرين .

وقيل : عكسه ، وقيل : سواء .

وإن شئت قلت : ثلاث طرق : القطع بـالنفوذ ، وعدمه ، وأصحها ـ وهو الثالث ـ طرد الأقوال . انتهى .

قوله : (فإن لم ينفذه فانفك) أي : بإبراء أو بوفاء من غيره .

قوله : (نفذ في الأصح) في « الروضة » : على المذهب ، وقيل : هو

---

(١) في أ : الزوائد .

(٢) في ب : قولاً تفريق .

(٣) في أ : الإحمال .

(٤) المحرر (ص ١٦٧) .

فَلَوْ مَاتَتْ بالْوِلاَدَةِ غَرِمَ قِيمَتَهَا رَهْنًا فِي الأَصَحِّ.

ولَهُ كُلُّ انْتِفَاعٍ لاَ يَنْقُصُهُ كالرُّكُوبِ ، وَالسُّكْنَى ، لاَ الْبِنَاءُ وَالغِرَاسُ ، فَإِنْ فَعَلَ لَمْ يَقْلَعْ قَبْلَ الأَجَلِ ، وَبَعْدَهُ يَقْلَعُ إِنْ لَمْ تَفِ الأَرْضُ بِالدَّيْنِ وَزَادَتْ بِهِ ، .....

كما لو بيعت ثم ملكها .

وقال فيما إذا بيعت ثم عادت إلى ملكه : نفذ الاستيلاد على الأظهر ، وقيل : قطعًا .

قوله : (**فلو ماتت**) إلى قوله : (**في الأصح**) عَبَّرَ في « الروضة » : بالصحيح .

ومقابله : لا غرم .

فالخلاف عائد إلى الغرم ، لا إلي الرهن .

وعبارة « الروضة » : (لزمه قيمتها على الصحيح) ؛ ليكون رهنًا مكانها .

ومحل ذلك إذا قلنا : لا ينفذ الاستيلاد ، فإن نفذناه غرم القيمة جزمًا.

ولا تجب القيمة يوم الإحبال ، وقيل : الولادة ،وقيل : الأكثر.

قوله : (**وله كل انتفاع ينقصه**) هو بالتخفيف على الفصيح ؛قال تعالى: ﴿ لم ينقصوكم شيئًا ﴾ ، ويجوز التشديد .

قوله : (**لا البناء والغراس**) فيه وجه في المؤجل .

قوله : (**فإن فعل لم يقلع قبل الأجل**) فيه وجه [في المؤجل][1] ، وعبارة « المحرر » ، و« الروضة » : (قبل الحلول) وهي أحسن .

---

(١) سقط من أ .

ثُمَّ إِنْ أَمْكَنَ الانْتِفَاعُ بِغَيْرِ اسْتِرْدَادٍ لَمْ يَسْتَرِدَّ وَإِلاَّ فَيَسْتَرِدُّ ، وَيُشْهَدُ إِنِ اتَّهَمَهُ، وَلَهُ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ مَا مَنَعْنَاهُ .

قوله : (وزادت به) أي : بالقلع .

ومحل القلع إذا لم يأذن الراهن في بيع الغراس مع الأرش ؛ فلو أذن فيه لم يقلع ، ويباعان ويوزع الثمن عليهما ، ويحسب النقصان على الغراس . وكذا لو حجز على الراهن بالفلس [لم يقلع] (١) بل يباعان .

قوله : (ثم أمكن الانتفاع) أي : الذي أراده السيد منه بإذن كان محيط وأراد السيد منه الخياطة ؛ فإنه لا يسترده ، أما إذا أراد منه الخدمة فله استرداده لها على المذهب الجديد ؛ فهو وارد على ظاهر ما في « الكتاب ».

قوله : (وإلا فيسترد) وشرطه في الجارية [أن يؤمن غشيانها] (٢) كمحرم أو ثقة وله أهل .

قوله : (ويُشهد إن اتهمه) أي : إذا أخذ للانتفاع ؛ تفريعًا على الجديد؛ وهو أن له أخذه كذلك ، ولم يثق المرتهن فله أن يشهد شاهدين أنه أخذه للانتفاع ؛ فإن كان موثوقًا به عند الناس مشهور العدالة لم يكلف الإشهاد في كل أخذة في الأصح ؛ ومقتضى هذا أن له أن يشهد عند كل أخذة .

قوله :(وله بإذن المرتهن ما منعناه) ظاهره جواز الرهن بالإذن ، ويكون فسخًا للرهن الأول كالبيع بالإذن [ق / ١٤٤ ب] ، فإن كان كذلك أشكل ما سبق من منع رهنه عند المرتهن بدين آخر ؛ فإنه يتضمن الرضا ؛ فينبغي أن يصح ، ويكون فسخًا للأول ، كما يصح بيعه منه ، ويكون

---

(١) سقط من أ .
(٢) سقط من أ .

وَلَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ تَصَرُّفِ الرَّاهِنِ ، فَإِنْ تَصَرَّفَ جَاهِلاً بِرُجُوعِه فَكَتَصَرُّفِ وَكِيلٍ جَهِلَ عَزْلَهُ ، وَلَوْ أَذِنَ فِي بَيْعِه لِيُعْجِّلَ الْمُؤَجَّلَ مِنْ ثَمَنِهِ لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ، وَكَذَا لَوْ شَرَطَ رَهْنَ الثَّمَنِ فِي الأَظْهَرِ.

فسخًا للرهن ، نعم إذا بدأ الراهن بالإيجاب ففيه تردد للجويني حكاه في «البسيط » وجهين .

قوله : (وله الرجوع قبل تصرف الراهن) يستثنى منه ما لو وهب ولم يقبض ، أو وطئ ولم يحبل : فإن له الرجوع .

قوله : (ليعجل المؤجل من ثمنه) يعني يشترط ذلك لفظًا ، وعبارة «الكتاب » لا تعطي الاشتراط .

قال الشيخ : الذي يظهر أنه ليس شرطًا ؛ فلا يلتفت إليه ، ويصح الإذن والبيع ؛ فالوجه حمله على أنه صرح بالشرط كما صوره الأصحاب.

قال : ولا شك أنه لو قال : أذنت لك في بيعه لتعجل ونوى [ق / ١٠٥ أ] الاشتراط كان كالتصريح به ، وإنما النظر إذا أطلق هل يقول : ظاهره الشرط أولاً ، والأقرب المنع ، انتهى ملخصًا .

وتبعه الشيخ جمال الدين فقال : إذا أتى بما يقتضيه لفظ المصنف فقال: (أذنت لك في بيعه لتعجل) ففيه نظر .

قال : ويتجه أن يقال : إن نوى الاشتراط فالظاهر أنه كما لو صرح به، وإن [لم ينوه] [1] فالظاهر أن الإذن صحيح .

قوله : (وكذا لو شرط رهن الثمن) أي : أذن في البيع بشرط أن يجعل الثمن رهنًا مكانه .

ومحلّ القولين ـ كما قال الشيخ ـ إذا كان الثمن مؤجلاً ، سواء شرط

---

(١) في أ : نوى .

فَصْلٌ

إِذَا لَزِمَ الرَّهْنُ فَالْيَدُ فِيه لِلمُرْتَـهِنِ وَلاَ تَزَالُ إلاَّ للانْتِفَاعِ كَمَا سَبَقَ ، وَلَوْ شَرَطَا وَضْعَـهُ عِنْدَ عَدْلٍ جَازَ ، أَوْ عِنْـدَ اثْنَيْنِ وَنَصَّا عَـلَى اجْتِمَاعِهِـمَا عَلَى حِفْظِه أَوْ الانْفِرَادِ بِه فَذَاكَ ، وَإِنْ أَطْلَقَا فَلَيْسَ لأَحَدِهِمَا الانْفِرَادُ فِي الأَصَحِّ.

كون الثمن رهنًا أم جعله رهنًا على ما فهمه الشيخ من كلام الأصحاب .

وكذا لو كان حالاً وشرط جعل الثمن رهنًـا على ما قاله القاضي حسين والبغوي والرافعي .

قال الشيخ : ولم يتعرض غيرهم لذلك ، وفيه نظر .

أما إذا شرط في الحال كون الثمن رهنًا فيصح قطعًا ؛ لأنه زاد تأكيدًا ؛ لأن ذلك حكم إذا أطـلق الإذن ، وفي المؤجل إذا أطلق الإذن بـطل الرهن بالبيع .

انتهى كلام الشيخ ملخصًا ، وتبعه فيه الشيخ جمال الدين .

فصل :

قوله : (إذا لزم الرهن فاليـد فيه للمرتهن) يستثنى منه ما لو رهن عبدًا مسلمًا ومصحفًا من كافر ، وسلاحًا من حربي : فإنه يوضع عند عدل .

ولو رهن جـارية ، فإن كان مـحرمًا له ، أو طـفلة ، أو كان المـرتهن امرأة، أو أجنبيًـا ثقة وعنده زوجة أو أمة أو نسوة ثقـات : وضعت عنده ، وإلا فعنـد محرم لها أو امـرأة ثقة ، أو عدل بالـصفة المذكورة . والخـنثى كالجارية ، لكن لا يوضع عند امرأة .

قوله : (ولو شرطا وضعه عند عدل جاز) كذا في المحرر [1] .

وعبـارة « الروضـة » ، و« الشـرحين » : (فـي يد ثـالث) يـشمـل الفاسق، وصوبه الشيخ جمال الديـن ، لكنه عَبَّرَ بعد ذلك في « الروضة »

---

(١) المحرر (ص ١٦٨) .

وَلَوْ مَاتَ الْعَدْلُ أَوْ فُسِّقَ جَعَلاهُ حَيْثُ يَتَّفِقَانِ ، وَإِنْ تَشَاحَّا وَضَعَهُ الحَاكِمُ عِنْدَ عَدْلٍ .

وَيَسْتَحِقُّ بَيْعَ المَرْهُونِ عِنْدَ الحَاجَةِ ، وَيُقَدَّمُ المُرْتَهِنُ بِثَمَنِه وَيَبِيعُهُ الرَّاهِنُ أَوْ وَكِيلُهُ بِإِذْنِ المُرْتَهِنِ ، فَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ قَالَ لَهُ الحَاكِمُ : تَأْذَنُ أَوْ تُبْرِئُ ، فَلَوْ طَلَبَ المُرْتَهِنُ بَيْعَهُ فَأَبَى الرَّاهِنُ أَلْزَمَهُ الْقَاضِي قَضَاءَ الدَّيْنِ أَوْ بَيْعَهُ ، فَإِنْ أَصَرَّ بَاعَهُ الحَاكِمُ .

وَلَوْ بَاعَهُ المُرْتَهِنُ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ فَالأَصَحُّ أَنَّهُ بَاعَ بِحَضْرَتِهِ صَحَّ ، وإِلاَّ

بالعدل في أغلب المسائل .

قوله : (**أو فسق**) كذا لو اتفقا أولاً على فاسق ، فزاد (فسقه).

وكذا لو عجز عن الحفظ ، أو عاد أحدهما .

وكذا لو كان عند المرتهن فتغير حاله كذلك .

قوله : (**فيما إذا فسق جعلاه حيث يتفقان**) يشمل ما إذا أراد إبقاؤه عند الذي طرأ فسقه ، أو زاد فإنه يجوز .

ولو اتفقا على نقله من غير تغير حاله جاز ، فالموت والفسق ليسا شرطًا لجواز النقل بالتراخي .

ولو مات المرتهن وورثته عدول ، فللراهن إزالة يدهم في الأصح .

قوله : (**ويبيعه الراهن أو وكيله بإذن المرتهن**) أي : أو وكيله .

قوله : (**فإن لم يأذن قال له الحاكم**) أي : قال للمرتهن .

قوله : (**فإن أصر**) أي : الراهن باعه الحاكم ، وقيل : يحبسه ويجبره على البيع ، فإن أصر عزره ،فإن أصر : باع عليه ،وقيل : إن شاء باعه ، وإن شاء حبسه وعزره ليبيع .

قوله : (**فالأصح أنه إن باع بحضرته صح ، وإلا فلا**) عَبَّرَ في

فَلاَ، وَلَوْ شُرِطَ أَنْ يَبِيعَهُ الْعَدْلُ جَازَ .

وَلاَ يُشْتَرَطُ مَرَاجَعَةُ الرَّاهِنِ فِي الأَصَحِّ ، فَإِذَا بَاعَ .....

«الروضة» عن الأول : بالصحيح ، وعن الثاني بالأصح .

ومقابل الأصح وجهان : الصحة مطلقًا ، واختاره الشيخ تبعًا للأئمة .

والبطلان مطلقًا .

وحيث صححنا إذنه فقال : بعه لي : صح ، أو لنفسك : فلا في الأظهر ، أو أطلق : صح في الأصح .

وفي المسألة مزيد بسط ذكره الشارحان .

قوله : (ولو شرط) أي : حال الوضع عند العدل أن يبيعه العدل جاز أي : الشرط ، وهو وكيل الراهن فقط ينعزل بعزله له ، لا يعزل المرتهن في الأصح ، لكن لا يبيع إلا بإذنه ؛ فإن إذنه شرط ، ثم كلام بعضهم يشعر بأن مجرد اشتراط بيع العدل يكفي عن الإذن له ؛ لأنه يتضمنه .

وكلام الماوردي يقتضي أنه لابد من الإذن له بعد ذلك .

قوله : (ولا يشترط مراجعة الراهن) أما مراجعة المرتهن ففي «الروضة» وأصلها عن العراقيين :

يشترط قطعًا ، وقطع الإمام بأنه لا يراجع انتهى .

وهو موضع تأمل يظهر بتخليص ما في « شرح الشيخ » فقال : فرض الإمام محل الوجهين ـ أي : اللذين في « الكتاب » ـ فيما إذا كانا قد أذنا له ، وفرضه العراقيون فيما إذا شرط في الرهن أن العدل يبيع أو وكيله الراهن فقط ، ولم يأذن المرتهن ، وتصحيح عدم اشتراط المراجعة ظاهر ؛ إذ لا عزل ، أما المرتهن : فعلى فرض العراقيين لابد من إذنه ؛ لأنه لم يأذن قبل ذلك ؛ فلذلك قالوا : لابد من مراجعة ، وعلى فرض الإمام لا

فَالثَّمَنُ عِنْدَهُ مِنْ ضَمَانِ الرَّاهِنِ حَتَّى يَقْبِضَهُ الْمُرْتَهِنُ ، وَلَوْ تَلِفَ ثَمَنُهُ فِي يَدِ الْعَدْلِ ثُمَّ اسْتَحَقَّ الْمَرْهُونُ فَإِنْ شَاءَ الْمُشْتَرِي .....

يحتاج إلى المراجعة ؛ فلذلك قال : لا يراجع ؛ لأن غرضه الوفاء .

قال الرافعي : فتأمل في بعد إحدى الطريقتين عن الأخرى .

قال الشيخ : وأظن الحامل للرافعي على ذلك أنه رأى كلام العراقيين مصوراً في الاشتراط ، والشرط إنما يكون منهما ، وهو متضمن للإذن .

والجواب أن إذن المرتهن في البيع إنما يصح بعد القبض ، والراهن يصح إذنه قبله .

ثم قال الشيخ : والذي حررته عن العراقيين هو الذي رأيته في كلامهم؛ فلم [يطابقوهم] (١) والإمام على مسألة واحدة حتى يرد كلام الرافعي .

قوله :(فالثمن عنده) أي : عند العدل .

قوله : (فإن تلف ثمنه في يد العدل) أي : بغير تفريط، كذا صورها الإمام ، وأطلقه غيره .

أما إذا تلف بتفريط فمقتضى تصوير الإمام اقتصار الضمان على العدل.

قال الشيخ : وهو الأقرب ، ومقتضى إطلاق غيره لا فرق أو ينزل على تصوير الإمام .

قوله : (في يد العدل) أما إذا تلف في يد الراهن طولب قطعًا ، وكذا المرتهن إن دخل الثمن في يده ، والقرار على الراهن ، وإلا لم يطالب .

قوله : (فإن شاء المشتري .. إلى آخره) كذا جزم به في المحرر(٢) و«الشرح » هنا ، وحكى في باب الوكالة خلافًا قبل القرار على العدل .

---

(١) في ب : يطابقوهم .

(٢) المحرر (ص ١٦٨) .

رَجَعَ عَلَى العَدْل ، وَإِنْ شَاءَ عَلَى الرَّاهِنِ ، وَالْقَرَارُ عَلَيْهِ .

وَلاَ يَبِيعُ الْعَدْلُ إِلاَّ بِثَمَنِ مِـثْلِهِ حَالاً مِنْ نَقْدِ بَلَدِهِ ، . . . . . .

وقيل : لا يرجع من غرم ، وقيل : يطالب الراهن فقط ولا رجوع له.

وقيل : يطالب العدل فقط وله الرجوع .

وقيل : لا رجوع له .

وقال الشيخ : وهو القـياس ؛ لأن الموكل الذي هو الراهن لم يضع يده على الثمن ، والعقد فـاسد ؛ فلا تتعلق به عهدة ؛وحينئذ فـالقول بتضمنه مشكل جدًا وإن قاله الجمهور .

قوله [ق / ١٤٥ ب] : (رجع عـلى العدل) أى : إذا لم يكن مأذونًا من جهة الحاكم .

أما إذا كـان : فالأصح أنه يرجع على الراهن فقط إن كان حـيًا ، وإلا ففي تركـته ، ولا يكون العدل طريقًـا ، ولو كان البائـع الحاكم لم يطالب قطعًا فحكم المرتهن إذا باع ، وصححنا بيعه حكم العدل فيما ذكرناه .

قوله : (إلا بثمن مثله .. إلى آخره) لا يضر نقصان ما يتعاين به .

وقيل : يجوز مؤجلاً ، وهو ضعيف .

وعن الشافـعي أن له البيع بجنس الدين ؛ وحمل على مـا إذا كان من نقد البلد .

وقيل : يبيع بالأحط .

نعم لو رأى الحاكم بيعه بجنس الدين جاز .

قوله : (الـعدل) قال الشيخ جـمال الدين : يوهم أن الراهن والمرتهن ليسا كذلك .

قال : والمتجه إلحاقهما به ؛ فلو قال : ولا يباع لعم .

فَإِنْ زَادَ رَاغِبٌ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْخِيَارِ فَلْيَفْسَخْ وَلْيَبِعْهُ .
وَمُؤْنَةُ الْمَرْهُونِ عَلَى الرَّاهِنِ ، وَيُجْبَرُ عَلَيْهَا . . . . . .

قلت : وقد يقال إنهما إذا اتفقا على بيعه بشئ لاعتراض عليهما ؛ لأن الحق لا يعد وهمًا ، والله أعلم .

قوله : (**فإن زاد راغب قبل انقضاء الخيار**) [يشمل] (١) خيار الشرط ؛ فهو أحسنِ من قوله في «المحرر» (٢)، و« الشرح » وبعض نسخ «الكتاب»: (قبل التفرق) ؛ فإن حكمهما سواء كما نقله من « زوائد الروضة » عن «الشامل» وغيره ، وفي أصل المصنف التفرق مضروب عليه ، وعلي الحاشية انقضاء الخيار مصحح عليه .

قوله : (**فليفسخ**) أي : ولا ينفسخ بمجرد زيادة الراغب في الأصح ، لكن لا يبادر إليه بعد ظهور استقرار الزيادة ، فإن لم يفسخ انفسخ في الأصح ، فلو باع قبل الفسخ من الراغب صح في الأصح ، وحينئذ فلا يتعين الفسخ .

ولو قال : يخير بين الفسخ وبين البيع فلا فسخ كان أولى ، بل قد يقال : المبيع له بدون فسخ أحوط ؛ لأنه قد يفسخ ويرجع الراغب ، لكن ما في « الكتاب » مجزوم به ، والبيع قبل الفسخ فيه خلاف ، وقيل : لا يلزم الفسخ ، ولا قبول الزيادة ، وإذا قلنا بالأصح فلم يعلم الوكيل حتى انقضى الخيار والزيادة مستقرة . قال الشيخ : فالأقرب عندي [تبين] (٣) الفسخ ، لكني لم أر من صرح به .

قوله : (**ويجبر عليها**) أي : من ماله ، لا من الرهن ؛ فلو كانت

---

(١) في ب : تستغرقه .
(٢) المحرر (ص ١٦٩) .
(٣) في أ : تعين .

لِحَقِّ المُرْتَهِنِ عَلَى الصَّحِيحِ، ولاَ يُمْنَعُ الرَّاهِنُ مِنْ مَصْلَحَةِ المَرْهُونِ كَفَصْدٍ وَحِجَامَةٍ ، وَهُوَ أَمَانَةٌ فِي يَدِ المُرْتَهِنِ ، وَلاَ يَسْقُطُ بِتَلَفِهِ شَيْءٌ مِنْ دَيْنِهِ .

المؤنة [مستغرقة] (١) قبل الأجل بيع ورهن ثمنه .

ومقابل الصحيح : يبيع القاضي عند امتناعه جزءاً منه بحسب الحاجة .

وكان الأحسن حذف الواو فقط ، أو حذفها ، وما عطفته ؛ لأنه حشو، ويوهم أن الخلاف مخصوص بالإجبار والوجوب مجزوم به ، وليس كذلك .

كذا قاله الشيخ جمال الدين .

وعبارة « الروضة » قد توهمه أيضًا ؛ فإنه قال : مؤنة الرهن الراهن ، ثم قال : حكى المتولي والإمام وجهين في أن هذه المؤن هل يجبر عليها الراهن من ماله ؟ أصحها الإجبار . انتهى .

وحكى الخلاف في «المحرر» (٢) قولين .

قوله : (لحق المرتهن) فله المطالبة بها على هذا الوجه .

قوله : (ولا يمنع الراهن من مصلحة المرهون) أي : ولا يلزمه .

قوله : (كفصد) وكذا المعالجة بالأدوية والختن وقت اعتدال الهواء ، وقطع المتآكلة .

فإن [خيف] (٣) من ذلك وغلبت عليه السلامة فوجهان : صحح النووي جوازه .

فإن لم يندمل قبل الأجل ونقصه لم يجز ، ومنع في « المهذب » وغيره من ختن الكبير ، وهو ظاهر النص ، وقواه النووي .

---

(١) في ب : تستغرقه .

(٢) المحرر (ص١٦٩) .

(٣) في أ : خق .

وَحُكْمُ فَاسِدِ الْعُقُودِ حُكْمُ صَحِيحِهَا .....

قوله :(**ولا يسقط بتلفه شيء من الدين**) هذه الواو ساقطة من «المحرر» (١)؛ إشارة إلى الخلاف بيننا وبين الحنفية حيث قالوا : يضمن بالأقل من قيمته ، أو ألحق المرهون به ؛ فيسقط بتلفه [شيء] (٢) من الدين، سواء كان من جنسه أم من غيره .

وقولنا بالأمانة ضده .

وعبارة « المنهاج » أحسن ؛ فإنه جعلهما حكمين فيفيد نفي الضمان [ق/ ١٠٦ أ] بأي معنى كان .

[وأحسن منهما] (٣) عبارة التنبيه بالفاء ؛ فتفيد الأمانة مطلقًا ، [ونسب] (٤) عدم السقوط عنها .

هذا ملخص ما في « شرح الشيخ » .

وقال الشيخ جمال الدين : الواو أحسن من حذف « المحرر » (٥) ، و«الروضة » ،و« الشرحين » لها ؛ لأنه يدل على ثبوت حكم الأمانة مطلقًا حتى يصدق في التلف ، ولا يضمنه [لا بقيمة] (٦) ولا بالدين خلافًا لمن خالف فيه ، وحذفها يقتضي تفسير الأمانة ؛ فإنه لا يسقط بتلفه شيء من دينه ، فلا يؤخذ منه عدم وجوب القيمة ، ولا تصديقه في التلف .

قوله : (**وحكم فاسد العقود حكم صحيحها في الضمان**) أي : مما اقتضاه [بعد التسليم كالبيع والقرض والعمل في القراض والإجارة

---

(١) المحرر (ص ١٦٩) .

(٢) سقط من أ .

(٣) في أ : وأحسنهما .

(٤) في ب : وتسبب .

(٥) المحرر (ص ١٦٩) .

(٦) سقط مِن أ .

فِي الضَّمَانِ ، وَلَوْ شَرَطَ كَوْنَ المَرْهُونِ مَبِيعًا لَهُ عِنْدَ الحُلُولِ فَسَدَا ، وَهُوَ قَبْلَ اقتضاه](١) فاسده ، ومالاً كالرهن ، والعين المستأجرة والهبة ؛ فكذا فاسده .

ويستثنى من الطرد إذا قال : قارضتك على أن الربح كله لي ، وقد سبق .

ولو عقد الذمة على الإمام لا جزية على الصحيح . ولو استأجر الأب الأم لترضع الولد ، وقلنا بالفساد : لا أجرة في الأصح .

ومن العكس الشركة : فإن العمل في فاسدها مضمون كما سبق . وغير ذلك .

قوله : (**في الضمان**) أي : في أصل الضمان ، لا في المقدار ، والضامن ؛ فصحيح العقود فيه المسمى ، وفي فاسدها عوض المثل .

وإذا استأجر الولي على عمل للصبي إجارة فاسدة ، فالأجرة على الولي ؛ قاله البغوي في « فتاويه » بخلاف [الصحيحة] (٢).

قوله : (**عند الحلول**) وكذا بعد شهر مثلاً .

قوله : (**فسد**) أي : الرهن [لتأقيته] (٣) بالحلول ، والبيع لتعليقه .

ولو قال : رهنتك ، وإذا لم أقضك عند الحلول فهو مبيع منك فسد البيع .

قال الشيخ : وتظهر صحة الرهن ، وكلام الروياني يقتضيه .

قوله : (**وهو**) أي : في هذه الصورة قبل المحل أمانة ؛ لأنه رهن فاسد؛ أى : وبعد المحل مضمون ؛ لأنه بيع فاسد .

---

(١) سقط من ب .

(٢) في أ : الصحيح .

(٣) في أ : لتأتيه .

المَحلِّ أَمَانَةٌ ، وَيُصَدَّقُ المُرْتَهِنُ فِي دَعْوَى التَّلَفِ بِيَمِينِهِ ، وَلاَ يُصَدَّقُ فِي الرَّدِّ عِنْدَ الأَكْثَرِينَ .

وَلَوْ وَطِئَ المُرْتَهِنُ المَرْهُونَةَ بِلاَ شُبْهَةٍ فَزَانٍ ، وَلا يُقْبَلُ قَوْلُهُ جَهِلْتُ تَحْرِيمَهُ إِلاَّ أَنْ يَقْرُبَ إِسْلاَمُهُ أَوْ يَنْشَأَ بِبَادِيَةٍ بَعِيدَةٍ عَنِ العُلَمَاءِ ، وَإِنْ وَطِئَ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ قُبِلَ دَعْوَاهُ جَهْلَ التَّحْرِيمِ فِي الأَصَحِّ ، . . . . . .

وفي وجه : إنما يضمنه المرتهن إذا أمسكه عن جهة البيع ، أما إذا أمسكه عن جهة الدين فلا .

قوله : (**ويصدق المرتهن**) أي : إذا لم يذكر سبب التلف ، أو ذكر شيئًا خفيًا ، فإن ذكر ظاهرًا ففيه التفصيل المذكور في الوديعة ، والمراد بتصديقه في التلف ؛ لأنه لا يضمن ، وإلا فالغاصب ونحوه يصدق فيه أيضًا ، لكنه ضامن .

قوله : (**عند الأكثرين**) هي طريقة العراقيين ،ومثله عندهم المستأجر ، ويصدق المودع والوكيل بلا جعل قطعًا ، وكذا بجعل ، والمقارض والأجير المشترك إذا لم يضمنه في الأصح ، وصدق المراوزة كل أمين في الرد كالتلف .

قوله : (**ولو وطئ المرتهن المرهونة بلا شبهة فزان**) قال الشيخ : هو [منتقد] [1] باللفظ ؛ لأن (لو) لا تجاب بالفاء ، ويقع هذا في كلام الفقهاء ؛ لأنهم آجروها مجرى أن لو يقدر الجواب محذوفًا تقديره حد فهو زان ، وهذه الجملة تعليل للجواب ، وحذف المبتدأ منها ، ولو قال : كان زانيًا خلص عن الإيراد ، انتهى .

قال الشيخ جمال الدين : صوابه زنا أو كان زانيًا ؛ لأن الفاء لا تدخل

---

(١) في أ : منعقد .

فَلاَ حَدَّ ، ويَجِبُ المَهْرُ إنْ أكرَهَهَا ، وَالْوَلَدُ حُرٌّ نَسِيبٌ ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ لِلْرَّاهِنِ .

وَلَوْ أَتْلَفَ المَرْهُونَ وَقَبَضَ بَدَلَهُ صَارَ رَهْنًا ، وَالخَصْمُ فِي البَدَلِ الرَّاهِنُ ،

في جواب لو ، انتهى .

والفاء موجودة أيضًا في «المحرر»(١)، و« الروضة » دون « الشرح » .

قوله : (فلا حد) أي : ويجب على مقابل الأصح ، وعند علمه بالتحريم ، وفيه وجه ضعيف .

قوله : (ويجب المهر) أي : تفريعًا على عدم الحد ؛ فكان ينبغي أن يقول : فيجب .

قوله : (إن أكرهها) فيه قول أنه لا يجب، وقد حكاه في « المحرر »(٢) وجهًا [ق / ١٤٦ ب] فأسقطه من « المنهاج » أما إذا حد فتترتب عليه أحكام الزنا في الفروع الأربعة .

قوله : (وعليه قيمته للراهن) أي : على المذهب ، وقيل : قولان .

قوله : (ولو أتلف مرهو وقبض بدله صار رهنًا) يفهم أنه لا يكون [مرهونًا] (٣) قبل قبضه ، وهو ظاهر إطلاق المراوزة ؛ لأنه ما دام في الذمة دين ، والدين لا يكون مرهونًا ، وجعلوا إتلافه كتخمير العصير ، وقبضه كتخلله .

وقد قدمنا أن الراجح كونه رهنًا قبل قبضه ، ونقله الشيخ عن العراقيين وصححه وإن لم يجوز رهن الدين لتعلق حق المرتهن به ، ولا يجوز الإبراء منه جزمًا .

قوله :(صار رهنًا) أي : ولا يحتاج إلى إنشاء رهن.

وعبارة « الروضة » هنا : (انتقل الرهن إليه) أي : إلى البدل ، وفيها

(١ ، ٢) المحرر (ص ١٦٩ .

(٢) في ب : رهنًا .

فَإِنْ لَمْ يُخَاصِمْ لَمْ يُخَاصِمِ الْمُرْتَهِنُ فِي الأَصَحِّ ، وَلَوْ وَجَبَ قِصَاصٌ اقْتَصَّ الرَّاهِنُ وَفَاتَ الرَّهْنُ ، فَإِنْ وَجَبَ الْمَالُ بِعَفْوِهِ أَوْ بِجِنَايَةِ خَطَأٍ لَمْ يَصِحَّ عَفْوُهُ عَنْهُ ، وَلاَ إِبْرَاءُ الْمُرْتَهِنِ الْجَانِي .

وَلاَ يَسْرِي الرَّهْنُ إِلى زِيَادَتِه الْمُنْفَصِلَةِ كَثَمَرٍ وَوَلَدٍ ، فَلَوْ رَهَنَ حَامِلاً

في كتاب الوقف فيما إذا اشترى بقيمة المتلف مثله هل يصير وقفًا بالشراء أم لابد من وقف جديد ؟

فيه وجهان جاريان في بدل المرهون ، وبالثاني قطع المتولي وآخرون ، وصححه النووي من زوائده ـ أعني في [مسألة] (١) الوقف ، وهو يقتضي تصحيح مثله هنا ، واستبعده الشيخ : وقال : إنه لا وجه لطرد الخلاف فيه .

قوله : (لم يخاصم المرتهن في الأصح) كذا حكاهما في «المحرر» (٢) وجهين ، وهما في « الروضة » ، و« الشرح » قولان .

قوله : (وفات الرهن) أي : عند الجناية على النفس ، فإن كانت على الطرف فالرهن باق بحاله .

قوله : (بعفوه أو بجناية خطأ) زيادة مضرة ؛فإنه لو وجب المال بجناية العمد ابتداء لكون الجاني حرًا أو والدًا ، أو غير ذلك مما يمنع القصاص كان كذلك .

قوله : (لم يصح عفوه عنه) أي : عفو الراهن ، ولو عفى أولاً على أن لا مال : صح في الأصح .

قوله : (ولا إبراء المرتهن) أي : ولا يبطل حقه من الوثيقة في الأصح إلا إذا أسقطه منها .

---

(١) سقط من ب .

(٢) المحرر (ص ١٦٩) .

وَحلَّ الأَجَلُ وَهِيَ حَـامِلٌ بِيعَتْ ، وَإِنْ وَلَدَتْـهُ بِيعَ مَعَهَا فِـي الأَظْهَرِ ، فَإِنْ كَانَتْ حَامِلا عِنْدَ الْبَيْعِ دُونَ الرَّهْنِ ، فَالْوَلَدُ لَيْسَ بِرَهْنٍ فِي الأَظْهَرِ.

فَصْلٌ

جَنَـى الْمَرْهُونُ قُدِّمَ الْمَـجْنِيُّ عَلَـيْهِ ، .....

قولـه : (**ولا يشتـري الرهن إلـى زيادته المنـفصلـة كثمـر وولد**) أي : حدث الحمل بهما بعد الرهن وانفصلا قبل البيع .

ومثلهما : الصوف ، واللبن ، والمهر ، والكسب .

أما المتصلة كالسمن فتبع الأصل .

قوله : (**بيع معها**) قيل : إنه قديم ، ومقابله الجديد .

قـوله : (**دون الرهـن**) فيه إشـارة إلى أن الاعتـبار بكـونه مـوجـودًا ، أو زائـدًا بحـالة الـرهـن ، وهـو الصحـيح ، وقيـل : بحـالة القبض .

قوله : (**ليس برهن في الأظهر**) كذا عَبَّرَ في «المحرر» [1] وهو يقتضي أن مقابـله : أن الولد يكون مـرهـونًا وليـس كذلك ؛ لأنه مفـرع على أن الحمل لا يعلم فكيف يرهن ، وإنما المراد أنه يباع معها بيعًا كالسمن . وعلى الأظهر لا يباع حتى تضع ؛ لأن الاستـثناء في الحمل [ممتنع] [2] وبيعـها حاملاً يـقتضي الـتوزيع ، والحمل لا يـعرف قيمـته ولا رهن محـله ، ثم اطلعـت فقيل في بـيعها مع الطـلع القولان ، وقيـل : الطلع غيـر مرهون قطعًا؛ فيباع ويستثنى الطلع .

فصل :

قوله : (**قـدم المجني علـيه**) أي : إذا لم يأمره السيد بـالجناية ، أما لو

---

(١) المحرر (ص ١٦٩) .

(٢) في ب : يمتنع .

فَإِنْ اقْتَصَّ أَوْ بِيعَ لَهُ بَطَلَ الرَّهْنُ ، وَإِنْ جَنَى عَلَى سَيِّدِهِ فَاقْتَصَّ بَطَلَ ، وَإِنْ عُفِيَ عَلَي مَـالٍ لَمْ يَثْبُتْ عَلَى الصَّـحِيحِ .....

أمره بها وكان العبـد لا يميز أو أعجميًا يعتقد وجـوب طاعته : فالجانى هو السيد ، ولا يتعلق برقبة العبد شئ .

قوله : (**فإن اقتصر**) أي : في النفس أو بيع .

أما إذا أسقط حق المجني عليه لعفو ، أو فداء ، أو [اقتص] (١) في الطرف بقى الرهن .

قـوله : (**بـطل الرهن**) أي : فلو عاد إلى ملكه لم يعـد رهنًا إلا بعقد جديد .

قوله : (**وإن جنى على سيده**) أي : على نفسه ، أو عضوه .

قـوله : (**فـاقـتص**) أي : بفتح التـاء يعني المستـحق ؛ليشمل السـيد والوارث والسلطان فيـمن لا وارث له ، ويمتنع ضمهـا للزوم [تعديه] (٢) [لمن] (٣).

قـوله : (**على الصحـيح**) إن أراد عفـو الوارث عند الجناية على نفس السيد فالخلاف فيه قولان ؛ عَبَّرَ عنه في « الروضة» : بالأظهر .

وإن أراد عـفـو السـيـد عند الجنـاية على طرفـه كـان مـوافـقًـا لما في «الروضة» ؛ فـإنه عَبَّـرَ فيهـا بالصحـيح ، لكن يكون أسقط مـسألة عـفو الوارث، وهي في « المحـرر» ؛ فإنه قـال : وإن جنى على طرف السيـد أو

---

(١) في ب: اقتصر .
(٢) في ب : تعديته .
(٣) في ب : ممن .

فَيَبْقَى رَهْنًا .

وَإِنْ قَتَلَ مَرْهُونًا لسَيِّدِه عِنْدَ آخَـرَ فَاقْتَصَّ بَطَلَ الرَّهْنَان ، وَإِنْ وَجَبَ مَالٌ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ مُرْتَهِنِ الْقَـتِيلِ ، فَيُـبَاعُ وَثَمَنُهُ رَهْنٌ ، وَقِيلَ يَصِيـرُ رَهْنًا ، فَإِنْ

نفـسه ، ثم قـال : وإن عفى على مـال فالأصح أنه لا يثـبت ؛ فلو عـبر بالأظهر لينص على مـسألة الوارث لفهـمت مسألة السـيد من باب أولى ، بخلاف العكس .

ولو جنى على السيد خطأ كان العفو .

قوله : (فيبقى رهنًا) أي : لازمًا لا يباع في الجناية .

وعلى مقابله : هو رهن أيضًا ، لكن يباع فيها .

قوله : (ولو [قيل] [1] مرهونًا لسيده عند آخر) هو بالنون ، وصحفه بعضهم بالباء وهو خطأ .

قوله : (فاقتص) أي : السيد الراهن.

قوله :(وإن وجب مال) أي : بعفو أو بخطأ ، وثبوت المال لأجل حق المرتهن ، وإلا فالسـيد لا [يثبت له عبـده مال . وإن عفى على غيـر مال صح ،واتفقوا على أن له العفو لا] [2] المال وإن لم [يطلبه] [3] المرتهن.

قال ابـن الرفعـة : وكان قـياس التـجويز لحق المرتهن أن يتـوقف على طلبه، ولكن لم يقل به أحد علمته .

قوله : (ثمنه رهن) أي : ولا يحتاج إلى إنشاء رهن كما تقدم .

قولـه : (وقيل : يصـير) أي : القاتل رهنًا ؛ بمعنـى أنه ينتقل إلى يد

---

(١) في ب : قتل .

(٢) سقط من أ .

(٣) في أ : يبطله .

كَانَا مَرْهُونَيْنِ عِنْدَ شَخْص بِدِيْنٍ وَاحِدٍ نَـقَصَتِ الوَثِيقَةُ ، أَوْ بِدَيْنَيْنِ وَفِي نَقْلِ الْوَثِيقَةِ غَرَضٌ نُقِلَتْ.

وَلَوْ تَلِـفَ مَرْهُونٌ بِآفَةٍ بَطَـلَ ، وَيَنْفَكُّ بِفَـسْخِ الْمُرْتَهِنِ ، وَبِالـبَرَاءَةِ مِنَ

مرتهن القتل ليوثق به ، ومحلهمـا إذا طلب الراهن النقل ، ومرتهن القتيل البيع ، وفي عكسه يجاب الراهن .

ولو اتفق الراهن والمرتهنان على شئ اتبع أو الراهن ومرتهن القتيل على [القتل] (١) قال الإمام .وليس لمرتهن القاتل طلب البيع ، وقيل : له ذلك إن توقع طلب شهادة.

قوله : (**وقيل : يصير رهنًا**) ظاهره بغير إنشاء رهن ، والتفصيل المتقدم في اتفاقهما على نقل أو بيع يقتضي خلافه.

قوله :([**نقصت**] (٢)) هو بفتح النون والصاد المهملة .

وفي «المحـرر» (٣) هنا عبارات أجودها : فتنـفك الوثيقة وتفوت أي : تنفك من المقتول بلا جابر وعن ذلك عَـبَّر في « المنهاج » بقوله : نقصت ، وباقي العبارات [غير مسـتقيمة فمنها] (٤) بالقاف واللام ، ومـنها عطف الفوات بأو ، وغير ذلك .

قولـه : (**وفي نقل الـوثيقـة غرض**) أي : بأن اختـلف الدينـان حلولاً وتأجيلاً ، وكذا قدراً ، والقتيل مرهون [ق / ١٠٧ أ] بأكثرهما ، وحيث كان القاتل أكثر قيمة نقل منه قدر قيمة القتيل فقط .

قوله : (**نقلت**) أي : عينه ، أو ثمنه وجهان .

---

(١) في ب : النقل .
(٢) سقط من أ .
(٣) المحرر (ص ١٧٠) .
(٤) في أ : عبر فيها .

الدِّيْنِ، فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ مِنْهُ شَيْءٌ مِنْهُ لَمْ يَنْفَكَّ شَيْءٌ مِنَ الرَّهْنِ.

وَلَوْ رَهَنَ نِصْفَ عَبْدٍ بِدَيْنٍ وَنِصْفَهُ بِآخَرَ فَبَرِئَ مِنْ أَحَدِهِمَا انْفَكَّ قِسْطُهُ، وَلَوْ رَهَنَاهُ فَبَرِئَ أَحَدُهُمَا انْفَكَّ نَصِيبُهُ.

فَصْلٌ

اخْتَلَفَا فِي الرَّهْنِ أَوْ قَدْرِهِ صُدِّقَ الرَّاهِنُ بِيَمِينِهِ إِنْ كَانَ رَهْنَ تَبَرُّعٍ، وَإِنْ شُرِطَ فِي بَيْعٍ تَحَالَفَا، وَلَوِ ادَّعَى أَنَّهُمَا رَهَنَاهُ عَبْدَهُمَا بِمِائَةٍ وَصَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا

أما إذا لم تكن عرض فلا نقل كرهن القتيل بأقلهما .

قوله :(**وبالبراءة**) أي : بإبراء ، أو قضاء ، أو إقالة عن [سببه] (١) أو حوالة ، أو إرثه الدين .

فصلٌ :

قوله :(**هذا الفصل كله ليس فى « التنبيه » منه إلا قوله** : (**ولو قال الراهن**) **حتى** (**قبل القبض**) فالأظهر تصديق المرتهن بيمينه .

قوله : (**اختلفا في الرهن**) أي : في أصله فقال : رهنتني ؟ فقال : لا .

[**قوله** : (**رهن تبرع**) أي : ليس مشروطًا في بيع] (٢) .

قوله : ([**صدق الراهن**] (٣) **لو قال** :) صدق المالك لكان أحسن ؛ لأن منكر الرهن ليس براهن .

قوله : (**وإن شرط في بيع تحالفا**) عبارة «المحرر» (٤) وإن الاختلاف في رهن مشروط في بيع فتحالفا والعبارتان يعطيان أنهما إذا اتفقا على اشتراط الرهن في بيع ، ولكن اختلفا في شيء مما تقدم كأصل الرهن، أو قدره ،

---

(١) في أ : سبب .

(٢) سقط من ب .

(٣) سقط من أ .

(٤) المحرر (ص ١٧٠) .

فَنَصيبُ المُصَـدَّقِ رَهْنٌ بِخَمْسِينَ ، وَالقَوْلُ فِـي نَصِيبِ الثَّانِي قَوْلُهُ بِيَـمِينِهِ ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ المُصَدِّقِ عَلَيْهِ .

وَلَوِ اخْتَلَفَـا فِي قَبْضِه ، فَـإِنْ كَانَ فِي يَدِ الرَّاهِنِ ، أَوْ فِي يَدِ المُرتَهِنِ ، وَقَالَ الرَّاهِنُ غَصَبْتَهُ صُدِّقَ بِيَمِينِه ، وَكَذَا إِنْ قَالَ أَقْبَضْتُهُ عَنْ جِهَةٍ أُخْرَى فِي الأَصَحِّ .

وَلَوْ أَقَرَّ بِقَبْضِهِ ثُمَّ قَالَ لَمْ يَكُنْ إِقْرَارِي عَنْ حَقِيقَةٍ فَلَهُ تَحْلِيفُهُ ، وَقِيلَ :

تعيينه أو غير ذلك تحالفا.

وفي بعض صـوره نزاع منها : لو اتفـقـا على اشتـراطه ،واختلفـا في الوقـاية ـ أي : هل رهن أم لا ؟ ـ فـادعاه المـرتهن ،وأنكر الراهن ، وأراد أخذ الـرهن ليفـسخ المرتهن البيع فـلا تحالف [ق / ١٤٧ ب بل يـصدق الراهن ؛ فإنهما لم [يختلفا] (١) في كيفية البيع الذي هو مناط التحالف .

ومنها أنه لا يشـترط اتفاقهـما على اشتراط الرهن ؛ بل لو اخـتلفا في اشتراطه تحالفا ؛ فإنه اختلاف في كيفية عقد البيع هل شرط فيه رهن أم لا؟ وهذه المسألة ظاهرة ، وهي أوضح مما صـورتها مسألة « الكتـاب » ، لكنها كانت تفهم مما قـرره في « الكتاب » في باب التحالف ؛ فهي هنا مـستغنى عنها .

قوله : (**وتقبل شهـادة المصدق عليه**) أي : على الثاني فيحلف معه ، أو يقيم معه شاهداً آخر .

قـوله : (عن [جهـة] (٢) أخـرى) أي : كإجـارة ، أو إعارة ، أو إيداع.

---

(١) سقط من أ .

(٢) في أ : عهد .

لاَ يُحلِّفُهُ إلاَّ أَنْ يَذْكُرَ لإقْرَارِه تَأويلاً ، كَقَوْله أَشْهَدْتُ عَلَ رَسْمِ الْقَبَالَة .

وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا : جَنَى المَرْهُونُ وَأَنْكَرَ الآخَرُ صُدِّقَ المُنْكِرُ بِيَمِينِه ، وَلَوْ قَالَ الرَّاهِنُ : جَنَى قَبْلَ الْقَبْضِ فَالأَظْهَرُ تَصْدِيقُ المُرْتَهِنِ بِيَمِينِهِ فِي إنْكَارِه ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ إذَا حَلَفَ غَرِمَ الرَّاهِنُ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْه ، .....

قوله : (**ولو أقر**) أي الراهن .

قوله :(**فله تحليفه**) أى : للراهن تحليف المرتهن أنه أقبضه .

قوله : (**أشهدت على رسم القبالة**) هو بفتح القاف وهي الوثيقة المكتوبة بدين أو غيره ، فإن الرسم الكتابة القبالة الورقة التي يكتب فيها الإقرار ونحوه .

وقيل : لا يحلفه مطلقًا .

وقال القفال : إذا أقر في مجلس القاضي لا يحلفه وإن ذكر تأويلاً .

وقال غيره : لا فرق .

ومن التأويل أن يقول : إنما أقبضه بالقول ظانًا أنه يكفي ، أو جاء في كتاب عن وكيل أنه أقبض فبان مزوراً .

قوله : (**ولو قال أحدهما جنى**) أي : بعد القبض ، ويفهم ذلك من قوله بعده قبل القبض .

قوله : (**ولو قال الراهن جنى قبل القبض**) أي : قال : إن الجناية صدرت منه قبل القبض ، وذلك يعم ما قبل الرهن وبعده .

قوله : (**فالأظهر**) محلهما إذا عين الراهن المجني عليه وصدقه ، وإلا فالرهن بحاله جزمًا .

قوله : (**والأصح أنه إذا حلف غرم**) عَبَّر في « الروضة » : بالأظهر ، وهو الصواب ؛ فإنهما القولان المشهوران في الغرم للحيلولة ؛ كما لو أقر

وَأَنَّهُ يَغْرَمُ الأَقَلَّ مِنْ قِيمَةِ العَبْدِ وَأَرْشِ الجِنَايَةِ ، وَأَنَّهُ لَوْ نَكَلَ المُرْتَهِنُ رُدَّتْ اليَمِينُ عَلَى الْمَجْنِي عَلَيْهِ ، لاَ عَلَى الرَّاهِنِ ، فَإِذَا حَلَفَ بِيعَ فِي الْجِنَايَةِ .

وَلَوْ أَذِنَ فِي بَيْعِ الْمَرْهُونِ فَبِيعَ وَرَجَعَ عَنِ الإِذْنِ ، وَقَالَ : رَجَعْتُ قَبْلَ الْبَيعِ ، وَقَالَ الرَّاهِنُ : بَعْدَهُ ، فَالأَصَحُّ تَصْدِيقُ المُرْتَهِنِ .

وَمَنْ عَلَيْهِ أَلْفَانِ بِأَحَدِهِمَا رَهْنٌ فَأَدَّى أَلْفًا وَقَالَ : عَنْ أَلْفِ الرَّهْنِ

بالدار لزيد ثم لعمرو ، وكأن المصنف اغتر بتعبير [1] بالأصح ، ولا اصطلاح له فيه .

قوله : (وإنه يغرم الأقل .. إلى آخره) أي : والأصح أنه فيقضي أنهما وجهان .

وفي المسألة طريقان : أصحهما : القطع بذلك .

والثانية : قولان : ثانيهما : الأرش بالغًا ما بلغ .

فكان ينبغي أن يُعَبِّر بالمذهب .

قوله : (وإنه لو نكل .. إلى آخره) يقتضي أيضًا أنهما وجهان ، والأصح أن الخلاف قولان .

قوله : (بيع في الجناية) أى : ولا خيار للمرتهن في فسخ البيع المشروط فيه ؛ لأنه الذي فوته بنكوله .

وهذا إذا استغرقت الجناية قيمته ، وإلا بيع منه بقدرها ، ثم أصح الوجهين أن باقيه لا يكون رهنًا ؛ لأن اليمين المردودة كالبينة أو الإقرار بأنه كان جانيًا في الابتداء ؛ فلا يصح رهن بشيء منه .

قوله : (ولو أذن) أي : المرتهن .

قوله : (وقال الراهن بعده) أما إذا أنكر أصل الرجوع فهو المصدق .

قوله : (بأحدهما رهن) أي : أو كفيل أو هو ثمن مبيع محبوس به .

---

(١) المحرر (ص ١٧١) .

صُدِّقَ، وَإِنْ لَم يَنْوِ شَيْئًا جَعَلَهُ عَمَّا شَاءَ ، وَقِيلَ : يُقَسَّطُ .

فَصْلٌ

مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ بِتَرِكَتِهِ تَعَلَّقَهُ بِالْمَرْهُونِ ، وَفِي قَوْلٍ : كَتَعَلُّقِ الأَرْشِ بِالجَانِي ، فَعَلَى الأَظْهَرِ .....

قوله : (**أديته عن ألف الرهن صدق**) أي : بيمينه سواء اختلفا في النية أو في اللفظ .

وقيل : إن اختلفا في النية قبل بغير يمين ، حكاه صاحب «الاستقصاء» .

قوله : (**وقيل : يقسط**) هل يقسط على قدر الدين أم المستحقين بالتسوية ؟

فيه تردد للصيدلاني .

فصل :

قوله : (**من مات وعليه دين تعلق بتركته**) أي : وإن كان الأصح انتقالها إلى الورثة مع وجود الدين .

قوله : (**تعلقه بالمرهون**) أي : فلا يصح تصرف الوارث فيه جزمًا ؛ كذا أطلق تصحيحه في أصل « الروضة » هنا ، وعبارة [1] رجح على البناء المفعول في « الشرحين » أنه أظهر عند الإمام وغيره .

قوله : (**وفي قول : كتعلق الأرش الجاني**) أي : فيجئ في التصرف فيه الخلاف في بيع العبد الجاني .

قوله : (**فعلى الأظهر**) يفهم أن هذا التفريع مختص بالقول الأول ، وتعليل الرافعي يقتضيه أيضًا حيث قال : كما هو قياس الدين والرهون وقد تقدم في البيع عن « المطلب » نقل جريان الخلاف أيضًا إذا قلنا بتعلق

---

(١) المحرر (ص ١٧٢) .

يَسْتَوِي الدَّيْنُ الْمُسْتَغْرِقُ وَغَيْرُهُ فِي الأَصَحِّ .

وَلَوْ تَصَرَّفَ الْوَارِثُ وَلاَ دَيْنَ ظَاهِرٌ فَظَهَرَ دَيْنٌ بِرَدِّ مَبِيعٍ بِعَيْبٍ فَالأَصَحُّ أَنَّهُ لاَ يَتَبَيَّنُ فَسَادُ تَصَرُّفِه لَكِنْ إِنْ لَمْ يَقْضِ الدَّيْنَ فَسَخَ .

وَلاَ خِلاَفَ أَنَّ لِلْوَارِثِ إِمْسَاكَ عَيْنِ التَّرِكَةِ وَقَضَاءِ الدَّيْنِ مِنْ مَالِهِ ، وَالصَّحِيحِ أَنَّ تَعَلُّقَ الدَّيْنِ بِالتَّرِكَةِ لاَ يَمْنَعُ الإِرْثَ ، .....

الأرش؛ فكان الأولى إسقاط .

قوله : (**فعلى الأظهر**) أو يقول : وعلى القولين .

قوله : (**يستوي الدين المستغرق وغيره في الأصح**) مقابله : إن كان الدين أقل تعلق بقدره من التركة فينفذ تصرف الوارث إلى أن يبقى قدر الدين .

ومقتضى كلام المصنف هنا ، وفي أول الفصل أن الدين لو كان أكثر من التركة ، فوفى الوارث قدرها فقط أنه لا تنفك التركة من الرهن ، والأصح خلاف كما سيأتي ، نبه على ذلك الشيخ جمال الدين ، وهو تنبيه حسن .

قوله :(**فظهر دين**) كذا في «الروضة» تبعًا «للمحرر» (١)، و«الشرح» والغزالي، والأحسن أن يقال: ثم طرأ دين ؛ لأن ما يجب بالرد والتروي لم يكن خفيًا ثم ظهر؛ بل لم يكن ثم كان ، لكن سببه متقدم .

قوله : (**يرد مبيع بعيب**) وكذا يرد في بئر حفرها عدوانًا .

قوله : (**إن لم يقض الدين**) هو بضم الياء ؛ ليعم قضاء الوارث والأجنبي ، لكنه لا يشمل الإبراء ؛ فالتعبير بالسقوط أشمل .

قوله : (**فسخ**) قيل : لا يفسخ ، ويطالب الوارث بالدين كالضامن .

قوله : (**ولا خلاف .. إلى آخره**) لو كانت التركة أقل من الدين فطلب رب الدين بيعها رجاء زيادة من راغب : أجيب الوارث في الأصح .

---

(١) المحرر (ص ١٧٢) .

فَلاَ يَتَعَلَّقُ بِزَوَائِدِ التَّرِكَةِ كَالكَسْبِ وَالنَّتَاجِ .

* * *

قوله : (والصحيح أن تعلق الدين بالتركة .. إلى آخره) هما قولان : قديم ، وجديد .

فعلى القديم : هل يمنع إرث الجميع ، أو قدر الدين ؟

فيه وجهان ، وحكى قول بالوقف إن قضى الدين بان أنهم ملكوها بالموت ، وإلا فلا .

قوله : (فلا يتعلق بزوائد التركة) أي : تفريعًا على أن الدين لا يمنع الإرث ، أما إذا قلنا بمنعه تعلق بها ،وهو الذي في « الروضة » وأصلها في « كتاب النكاح » عند الكلام على إجبار العبد ؛ فإنه تكلم في استيلاد جارية العبد المأذون والجارية المرهونة ، واستيلاد الوارث جارية التركة وعلى الميت دين ، وقال : إن كانوا موسرين ثبت الاستيلاد ، وإلا فلا .

قال : وإن لم يحكم به في الحال ، وجبت في قيمة الولد في جارية العبد المأذون ، وفي جارية التركة ، ولا تجب في الجانية والمرهونة ؛ لأن حق المجني عليه والمرتهن لا يتعلق بالولد، انتهى .

قوله :(والصحيح ... إلى آخره) كان ينبغي تقديم هذه المسألة في أول الفصل ؛ لأن مسائله كلها مفرعة على هذا الصحيح ، والله أعلم .

كِتَابُ التَّفْلِيسِ

مَنْ عَلَيْهِ دُيُونٌ حَالَّةٌ زَائِدَةٌ عَلَى مَالِهِ يُحْجَرُ عَلَيْهِ .....

كتاب التفليس

هو في الاصطلاح : حجر الحاكم على المديون بشروط تذكر .

وصدر في [1] : الباب بما رواه الدارقطني والحاكم ، وصحح سنده عن كعب بن مالك أنه «المحرر» ﷺ : « حجر على معاذ في ملكه ، وباعه في دين كان عليه ».

وبما رواه مسلم عن أبي هريرة أنه ﷺ قال : « إذا فلس الرجل ، ووجد البائع سلعته بعينها فهو أحق بها من الغرماء ».

وهذا أصرح في مذهبنا من الرواية المشهورة : « أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه » ؛ فإن الحنفي يحمله على الودائع ، والعواري ، والغصوب .

قوله : (زائدة على ماله) يقتضي أنه لا يحجر إذا لم [ق / ١٤٨ ب] يكن له مال .

وتوقف فيه الرافعي وقال : قد يقال : يجوز منعًا له من التصرف فيما عساه يحدث له باصطياد [وانتهاب] [2].

قوله : (يحجر عليه) أي : يجب على الحاكم ذلك ، كما صرح به في « الروضة » من زوائده وقال : إنه صرح به أصحابنا ، وعد جماعة ، قال:

---

(١) المحرر (ص ١٧٣) .

(٢) في ب : واتهاب .

بِسُؤَالِ الْغُرَمَاءِ وَلاَ حَجْرَ بِالْمُـؤَجَّلِ ، وَإِذَا حُجِرَ بِحَالٍّ لَمْ يَحِلَّ الْمُؤَجَّلُ فِي الأَظْهَرِ .

وَلَوْ كَانَتْ الدُّيُونُ بِقَدْرِ الْمَالِ فَإِنْ كَانَ كَسُوبًا يُنْفِقُ مِنْ كَسْبِهِ فَلاَ حَجْرَ ،

[ويترتب] (١) عليه ؛ لأن عبارة كثير منهم : (فللقاضي الحجر) ، ولم يريدوا أنه [يخير] (٢) فيه ، انتهى .

وعبر في تبعًا للإمام وغيره بالجواز ؛ فدل أنها في الكتاب .

ولعل مرادهم أن القاضي يفعل المصلحة من الحجر والبدار إلى البيع .

قوله : (بسؤال الغرماء) أي : المطلقين التصرف أما المحجوز عليهم فيحجر لهم بسؤال [ق / ١٠٨ أ] أوليائهم ، فإن لم يسألوا فللحاكم الحجر من غير سؤال أحد .

قال الشيخ جمال الدين : وفي الحجر بدين الله تعالى إذا طلبه من له طلبه نظر ، وكذا الحجر بالدين الذي على الصبي ونحوه ، وعبارة المصنف تشمله ؛ فإن رأينا الحجر به ضرب على الولي ، انتهى .

قلت : ومراده ـ والله أعلم ـ أنه يحجر على الولي في مال المحجور عليه ، لا مطلقًا .

قوله : (ولا يحجر بالمؤجل) فيه وجه مفرع على حلوله بالفلس .

قوله : (وإذا حجر بحال لم يحل المؤجل في الأظهر) عَبَّرَ في «الروضة» : بالمشهور .

قوله : (ولو كانت الديون بقدر المال ، فإن كان كسوبًا [ينفق من

---

(١) في ب : ويتهب .

(٢) في ب : مخير .

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَسُوبًا وَكَانَتْ نَفَقَتُهُ مِنْ مَالِهِ فَكَذَا فِي الأَصَحِّ .

وَلاَ يُحْجَرُ بِغَيْرِ طَلَبٍ فَلَوْ طَلَبَ بَعْضُهُمْ وَدَيْنُهُ قَدْرٌ يُحْجَرُ بِهِ . . . . .

كسبه] (١) **فلا حجر**) أي : بل يلزمه الحاكم بالقضاء ، فإن امتنع باع الحاكم أو أكرهه على البيع .

فلو التمس الغرماء في هذه الحالة الحجر عليه حجر [عليه] (٢) في الأصح ، وإن زاد ماله على الدين .

كذا نقله الشيخ جمال الدين في « شرحه » عن الرافعي أنه ذكره [عند](٣) الكلام على الحبس .

قال : وهو وارد على ضابط الكتاب .

قلت : والذي رأيته [في شرح الرافعي] (٤) وفي « الروضة » في الموضع المذكور إطلاق كونه له مال فليس صريحًا في مسألتنا فيمن حمله على ما إذا كان الدين أزيد من ماله ، فراجعه وتأمله ، والله أعلم.

قوله : (**وكذا في الأصح**) صححه في«المحرر» (٥) ، ونقله في «الروضة» عن تصحيح العراقيين ، واختار الإمام مقابله .

قوله : (**ولا عجز بغير طلب**) أي : إلا أن يكون الدين المحجور عليه؛ فيحجر القاضي لهم من غير طلب كما تقدم .

قوله :(**فلو طلب بعضهم ودينه قدر يحجر به**) أي : بأن زاد على ماله، وكذا إن ساواه على وجه وتفصيل سبق .

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) في أ : في .

(٤) في أ : فيه .

(٥) المحرر (ص ١٧٣) .

حُجـرَ ، وَإِلاَّ فَلاَ ، وَيُحْجَرُ بِـطَلَبِ الْمُفْلِسِ فِي الأَصَحِّ . فَإِذَا حُـجِرَ تَعَلَّقَ حَقُّ الْغُرَمَاءِ بِمَالِهِ . وَأَشْهَدَ عَلَى حَجْرِهِ لِيُحَذِّرَ .

قـوله : (حـجـر) أي : ولا يخـتص إبراء الحجـر بالطالب ؛ بل يعم الكل .

قولـه : (**وإلا فلا**) أي : خلافًا للجويني ، ونـقل النووي عن جماعة إطلاق الحجـر إذا عجز مـاله عن ديونه وطلبه بعـضهم ، ولم يعتـبروا دين الطالب .

قال : وهو قوي .

قوله : (**ويحـجر بطلب المفلس في الأصح**) قال الشـيخ : صورته أن يثـبت الدين بدعوى الغـرماء [أو البـينة أو الإقرار أو علم القـاضي فطلب المديون الحجر دون الغرماء] (١) وإلا لم يكف طلبه ، ولو لم يدع الغرماء؛ فمقتضى كلام ابن الرفعة يخرج الحجر على [الحاكم] (٢) بالعلم ، انتهى .

قوله : (**فإذا حجـر تعلق حق الغرماء بماله**) لعله يحترز من حقوق الله تعالى كالزكاة ، والنذر ، والكفارة فإنها لا تتعلق به كما قدمناه في الزكاة .

قوله : (**بماله**) أي : ولو دينًا ومنفعة ، لكن في تعلقه بالمؤجل حتى لا يصح إلا الإبراء منه نظر للشيخ جمال الدين .

ومـعنى التعلق بماله أنه لا يـنفذ تصـرفه فـيه بما يضـر الغرمـاء ، ولا تزاحمهم الديون الحادثة .

قوله : (**وأشهد**) أي : ندبًا في الأصح .

---

(١) سقط من أ .

(٢) في ب : الحكم .

وَلَوْ بَاعَ أَوْ وَهَبَ أَوْ أَعْتَقَ فَفِي قَوْلٍ يُوقِفُ تَصَرُّفَهُ ، فَإِنْ فَضَلَ ذَلِكَ عَنْ الدَّيْنِ نَفَذَ وَإِلاَّ لَغَا ، وَالأَظْهَرُ بُطْلاَنُهُ .

فَلَـوْ بَاعَ مَـــالَهُ .....

قــوله : (**فلو باع .. إلى آخــره**) وكـذا كل تصرف يفـوت في الحيـاة كالوقف ، والإجارة وغيرهما .

ويصح التدبير والوصية على القـولين لنفوذهما بعد الموت ، وسواء في منع تصرفه أذن فيه الغرماء أم لا . وقيل : إن أذنوا [صح][1] .

قوله : (**فـفي قول : يوقف تصـرفه**) قـال في « المطلب » : وليس هو قول وقف العقود ؛ فإن الصحة هناك من حين الإجارة ، وهنا تتبين الصحة من حين العقد .

قوله : (**فإن فضل ذلك عن الدين**) أي : بإبراء ، وزيادة ثمن نفذ .

وعلى هذا القول لا نقـول إن له الإقدام ؛ بل هو ممنوع ، فـإن تصرف وقف .

وقطع بعـضـهم ببطلان البـيع ، والهـبـة وجـعل القـولين في العـتق والكتابة . والجمهور سووا .

قوله : (**وإلا لغى**) أي : الكل إن لم يفضل شيء فإن فضل [شيء][2] لبعـضها فـقط لغى الأضعف فالأضـعف ؛ فيلغوا الرهن ، ثم الهـبة ، ثم البيع ، ثم الكتابة ، ثم الوقف ، ثم العتق ، كذا في « الروضة » .

وفي « المهذب » يحتمل عندي نقص الآخر كالمريض .

قوله : (**ولو باع ماله**) وكذا لو باع بعضه .

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

لِغُرَمَائِه بِدَيْنِهِمْ بَطَلَ فِي الأَصَحِّ ، وَلَوْ بَاعَ سَلَمًا أَوْ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ فَالصَّحِيحُ صِحَّتُهُ وَيَثْبُتُ فِي ذِمَّتِهِ .وَيَصِحُّ نِكَاحُهُ وَطَلاَقُهُ وَخُلْعُهُ. . . . .

قوله : (**لغرمائه**) وكذا لو كان لواحد فباعه له .

قوله : (**بدينهم**) أي : كله بحيث يبرأ .

أما لو باعه لهم ببعض دينهم ، أو باعه لهم بعين فكالبيع لأجنبي .

قوله : (**بطل**) أي : إن لم يأذن فيه القاضي ، فإن أذن فيه صح .

قوله : (**في الأصح**) الخلاف مفرع على البطلان إذا باع لأجنبي ، وإلا فيصح هنا جزمًا .

قال الشيخ جمال الدين : وصورة المسألة أن يكون دينهم من نوع واحد، وباعه بلفظ واحد . فإن [ترثبوا] (١) فالبطلان واضح .

وإن وقع بلفظ واحد ، وتنوعت ديونهم فهي كما لو كان لهما عبدان لكل منهما عبد فباعهما بثمن واحد .

وأصح القولين فيهما البطلان لمعنى آخر .

قوله :(**ولو باع سلمًا**) وكذا البيع الوارد على الذمة ، وليس سلمًا ، وكذا القرض والإجارة ؛ فلو قال : فلو تصرف في ذمته ـ كما عبر الرافعي ـ لكان أولى .

قوله : (**فالصحيح صحته**) صوابه : فالمشهور أنهما قولان.

قوله : (**ويصح نكاحه**) سيأتي مفصلاً في النكاح .

قوله : (**وخلعه**) أي : الزوج ، أما الزوجة أو الأجنبي فلا ينفذ منهما في العين ، وفي الدين الخلاف .

---

(١) هكذا بالأصول .

وَاقْتِصَاصُهُ وَإِسْقَاطُهُ .

وَلَوْ أَقَرَّ بِعَيْنٍ أَوْ دَيْنٍ وَجَبَ قَبْلَ الْحَجْرِ فَالأَظْهَرُ قَبُولُهُ فِي حَقِّ الْغُرَمَاءِ، وَإِنْ أَسْنَدَ وُجُوبَهُ إِلَى مَا بَعْدَ الْحَجْرِ بِمُعَامَلَةٍ ، أَوْ مُطْلَقًا لَمْ يُقْبَلْ فِي

قوله : (**واقتصاصه**) أي : وإذا طلبه أجيب ، صرح به في «المحرر» [1]، وذلك لا يؤخذ من عبارة « الكتاب » .

قوله : (**وإسقاطه**) أي : ولو مجانًا في الأصح .

قوله : (**أو دين**) أي : سواء أطلقه أو أسنده إلى إتلاف أو معاملة .

قوله : (**وجب قبل الحجر**) صفة للدين ، بخلاف العين ؛ فلا فرق فيها ، ولم يقل لزم كما قاله في « الروضة » تبعًا « للشرح » ليدخل ما وجب وتأخر لزومه إلى ما بعده كثمن مبيع شرط فيه الخيار ، فإن قبلناه أخذ العين وزاحم بالدين ، وإلا فإن فضل ما أقر به أخذه ، وإلا كان في ذمته ، وعنه احترز بقوله في حق الغرماء ، فإنه يقبل في حق نفسه كما جزم به الرافعي ، وفيه قول حكاه غيره .

قوله : (**أو مطلقًا**) أي : لم يقل عن معاملة ، ولا عن إتلاف [ق / ١٤٩ ب] بل أسنده لما بعده إسنادًا مطلقًا ، وهذه ليست في « الروضة » بالصريح ، وفيها بدلها إطلاق بمعنى آخر ، وهو أنه لم يسنده إلى ما قبل الحجر ، ولا إلى ما بعده .

قال الرافعي : فقياس المذهب تنزيله على الأقل وهو جعله كإسناده إلى ما بعد الحجر .

قال النووي : وهو ظاهر إن تعذرت المراجعة ، وإلا فينبغي أن يراجع .

ويمكن أخذ الإطلاق المذكور في « الروضة » من عبارة «المحرر» [2]؛ فإنه قال : وإن أسند لزومه إلى ما بعد الحجر ، وقال : إنه عن معاملة ، أو أطلق .

(١، ٢) المحرر (ص١٧٤) .

حَقِّهِمْ، وَإِنْ قَالَ عَنْ جِنَايَةٍ قُبِلَ فِي الأَصَحِّ .

وَلَهُ أَنْ يَرُدَّ بِالْعَيْبِ .....

قال الشيخ : فأطلق معطوف على أسند ،قال : وهو حسن أي : ليوافق مسألة « الروضة » .

قال : ولكن عطفه عليه فيه قلق يحتاج إلى تعسف وتقدير.

قلت : ومما يبعد عطفه على (أسند) قوله بعده : (فإن قال عن جناية) فتأمله .

قال الشيخ : ولو قال : (ولو أطلق وأسند وجوبه إلى معاملة بعد الحجر) لكان أحسن من العبارتين .

قوله : ([**قيل**] [1] **في الأصح**) قال في « الروضة » المذهب أنه كما قبل الحجر أي : فيقبل في أصح القولين ، وقيل :كدين المعاملة بعده.

فكان الأحسن التعبير بالمذهب أو الأظهر ، ولولا اصطلاحه لقيل : الطرق يسلك بها مسلك الأوجه .

قوله :(**وله أن يرد بالعيب**) لأنه من أحكام البيع الأول ؛ لأنه تصرف مبتدأ .

قال القاضي حسين : ولا يجبر عليه ، ويؤخذ ذلك من قول المصنف . (وله الرد) ؛ لأنه لم يفوت حاصلاً .

ويعكر عليه أن من اشترى في الصحة ثم مرض واطلع على عيبه ، والغبطة في رده فلم يرده : فما نقصه العيب محسوب من الثلث ؛ فدل على أنه تفويت ؛ فينبغي وجوب الرد في مسألة « الكتاب » .

---

(١) في ب : قوله .

مَا كَـانَ اشْتَرَاهُ إِنْ كَـانَتْ الْغِبْطَةُ فِي الرَّدِّ ، وَالأَصَحُّ تَعَـدِّي الْحَجْـرَ إِلَى مَا حَدَثَ بَعْـدَهُ بِالاصْطِيَادِ وَالْوَصِـيَّةِ وَالشِّرَاءِ إِنْ صَـحَّحْنَاهُ ، . . . . . .

[قوله : (**فإن كـان اشتراه**) كذا في « الروضة » وهو يوهم المنع فـيما اشتراه بعد الحجر بثمن في الذمة ، وصححاه.

قال الشيخ جمال الدين : والمتجه التسوية .

قلت : بـل الرد فـيـه أولـى ، ولعل سكـوتهم عنـه لذلك ، والله أعلم](١).

قـوله : (**إن كـانت الغـبطة في الرد**) فإن كـانت في الإمسـاك لم يرد بخلاف الفسخ والإجـارة في زمن الخيار بأنهما جـائزان ولو بخلاف الغبطة في الأصح ؛ لأن العقد حينئذ مزلزل ؛ فضعف تعلقهم به .

قال فـي « الشرح الصـغيـر » : ويجئ عليه أن الرد بالعـيب لا يقـيد بالغبطة أيضًا .

قال الشيخ : وليس كما قال . انتهى .

أما إذا لم تكن غبطة في واحـد منهما فعبارة « الكتـاب » تقتضي عدم الرد ، وليـست فـي « الروضـة » فـإنه صـرح بمسـألتي الغـبطة في الرد والإمساك.

قوله :(**والأصح تعدي الحـجر إلى ما حدث**) أي : وإن زاد مـاله مع الحادث على الديون ، هذا ظاهـر إطلاقه هنا وفي « الروضه » ، ويحـتمل خلافه كـما في الابتداء .وقيل : الوجهـان فيما ملكه بالشـراء ، وما عداه يتعدى إليه الحجر جزمًا.

---

(١) سقط من ب .

وَأَنَّهُ لَيْسَ لِبَائِعِهِ أَنْ يَفْسَخَ ، وَيَتَعَلَّقَ بِعَيْنِ مَتَاعِهِ إِنْ عَلِمَ الْحَالَ ، وَإِنْ جَهِلَ فَلَهُ ذَلِكَ ، وَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُمْكِنْ التَّعَلُّقُ بِهَا لاَ يُزَاحِمُ الْغُرَمَاءَ بِالثَّمَنِ .

فَصْلٌ

يُبَادِرُ الْقَاضِي بَعْدَ الْحَجْرِ .....

[قوله] (١) : (**وإنه ليس لبائعه أن يفسخ إن علم**) مقابله وجهان : يفسخ مطلقًا ، ولا يفسخ مطلقًا .

والثالث : الأصح مفصل .

ولكن عبارة « الكتاب » قد تفهم أن الجاهل يفسخ جزمًا.

قوله : (**وإنه إذا لم يمكن التعلق بها**) أي : الأصح أنه إذا قلنا ليس له التعلق بعين ماله لا يزاحم بثمنها .

والثاني : يزاحم أي : في المبيع فقط ، قاله في « البسيط » تبعًا للإمام. وكلام الرافعي تبعًا « للوسيط » و« الوجيز » يوهم المزاحمة في جمع المال ، وجعلهما الشيخ في « الشرح » خلافًا محققًا ، قال : وعبارة «المحرر» (٢) : (وإنه إذا لم يكن له) ؛ فحذف المصنف (له) اختصاراً ، والتبس على بعض النساخ فكتب إذا لم يمكن ، انتهى .

وفي كل منهما نقص ، وموضع هذه المسألة أعني .

قوله : (**والأصح صحته وتثبت في ذمته**) [ق / ١٠٩ أ] لكنه أخر ليستوعب تصرفاته .

فصل :

قوله : (**يبادر القاضي**) كذا في (٣) ، وصرح في « الروضة » ،

---

(١) سقط من أ .

(٢ ، ٣) المحرر (ص ١٧٤) .

بِبَيْعِ مَالِهِ وَقَسْمِهِ بَيْنَ الْغُرَمَاءِ ، وَيُقَدِّمُ مَا يَخَافُ فَسَادَهُ ، ثُمَّ الْحَيَوَانَ. . . .

و« الشرح » تبعًا « لـلبسيط » أن ذلك مستحب ، لـكن في « الوسيط » و« الوجيز » : (وعلى القاضي) وهو يـفهم الوجوب ، واختاره الشيخ ، ولا يختص ذلك بالمفلس ؛ بل كل مديون يتبع ببيع القاضي عليه .

قوله : (**ببيع**) كذا في « الروضة » .

وعبارة «المحرر» (١) و« الشرح » : (إلى بيع) .

وعبارة « الكتاب » أنص في الفعل ؛ يقال : بادر بكذا أي : أسرع به، وبادر إليه أي : أسرع إليه ، ولا يفرط في المبادرة بحيث يقل الثمن .

قوله : (**وقسمه بين الغرماء**) أي : بنسبة ديونهم ، لكن المكاتب إذا حجر عليه ، وعليه نجوم ، وأرش جناية ، ودين معاملة : فالأصح تقديم دين المعاملة ، ثم الأرش ، ثم النجوم بخلاف المديون إذا كان غير محجور عليه ، فيقسم كيف شاء ، كذا أطلقوه .

قال الشيخ : وهو ظاهر بالنسبة إلى صحة التصرف ، ولكن ينبغي إذا استووا وطالبوا بحقهم على الفور أن تجب التسوية .

وهل يكتفي القاضي في البيع باليد أم لابد من ثبوت الملك ؟

قال الشيخ : فيه وجهان : أصحهما الأول .

قوله : (**ويقدم ما يخاف فساده**) أحسن من التعبير بتسارع فساده فقد يتهيأ . بيع الحيوان قبل فساد ما يتسارع فساده فيقدم .

قوله :(**ثم الحيوان**) أي : إذا لم يكن في ماله ما تعلق الحق بعينه كالمرهون ، والجاني ،ومال القراض ، فإن كان قدم بيعه بعدما يخشى فساده فإن فضل منه شئ قسم أو بقى للمرتهن أو القاض شيء [ضارب] (٢) به.

---

(١) المحرر (ص ١٧٤) .

(٢) في ب : صارت .

ثُمَّ الْمَنْقُولَ ثُمَّ الْعَقَارَ : وَلْيَبِعْ بِحَضْرَةِ الْمُفْلِسِ وَغُرَمَائِهِ : كُلَّ شَيْءٍ فِي سُوقِهِ بِثَمَنِ مِثْلِهِ حَالاً مِنْ نَقْدِ الْبَلَدِ .

ثُمَّ إِنْ كَانَ الدَّيْنُ غَيْرَ جِنْسِ النَّقْدِ وَلَمْ يَرْضَ الْغَرِيمُ إِلاَّ بِجِنْسِ حَقِّهِ اشْتَرَى ، وَإِنْ رَضِيَ جَازَ صَرْفُ النَّقْدِ إِلَيْهِ إِلاَّ فِي السَّلَمِ .

قال الشيخ : والأحسن تقديم ما تعلق به حق ، ثم ما لم يتعلق به ، ويقدم منهما ما يخشى فساده .

قوله : (**ثم المنقول ، ثم العقار**) أي : ويقدم الثياب على النحاس ونحوه ، والبناء على الأراضي .

قوله : (**وليبع بحضرة المفلس وغرمائه**) أي : ندبًا ، وحضره مثلث الحاء .

قوله :(**في سوقه**) أي : ندبًا .

ومحله كما قال الماوردي إذا لم تكثر مؤنة نقله ، وإلا استدعي أهل السوق إليه إن رآه مصلحة .

قوله : (**بثمن مثله حالاً من نقد البلد**) أي : وجوبًا وعبارة «المحرر» [1] : (وليبع بحضرة المفلس والغرماء ، وليبع كل شيء في سوقه ، ولابد أن يبيع بثمن المثل من نقد البلد حالاً ، وهو أحسن من عبارة « الكتاب » الموهمة التسوية .

نعم . يرد على العبارتين أن الحاكم لو رأى المصلحة في البيع بمثل حقوقهم ـ أي : بنوعه ـ ، أو رضى المفلس والغرماء بغير نقد البلد ، أو بمؤجل : جاز .

قوله : (**إلا في السلم**) لامتناع الاعتياض [عنه ، وفي معناه المنفعة في

---

(١) المحرر (ص ١٧٤) .

وَلاَ يُسَلِّمُ مَبِيعًا قَبْلَ قَبْضِ ثَمَنِه وَمَا قَبَضَهُ قَسَمَهُ بَيْنَ الْغُرَمَاءِ إلاَّ أَنْ يَعْسُرَ لِقلَّتِه فَيُؤَخِّرُهُ لِيَجْتَمِعَ .

وَلاَ يُكَلَّفُونَ بَيِّنَةً بِأَنْ لاَ غَرِيمَ غَيْرُهُمْ . فَلَوْ قَسَمَ .....

إجارة الذمة في الأصح .

نعم ترد عليه النجوم ؛ فليس للسيد الاعتياض] (١) عنها في الأصح .

قوله : (ولا يسلم مبيعًا قبل قبض ثمنه) يجيئ قول عند التنازع أنهما يجبران ، ولا يجيئ [إجبار البائع ، ولا عدم] (٢) ، فإن سلم ضمن كذا أطلقه في « الروضة » هنا . وقال الشيخ : هذا في الوكيل ، والولي ، والوصي ، والعدل . أما الحاكم : فلم أر تصريحًا به .

قال : وينبغي إن اعتقده باجتهاد أو تقليد صحيح لا يضمن ، وإن فعله جهلاً ، أو معتقداً تحريمه ضمن وانعزل .

وقيل : من سلم بإذن الحاكم لم يضمن ، وحيث وجب الضمان فتضمن القيمة ، وقيل : الثمن ، وقيل : أقلهما .

قوله : (وما قبض [ق/ ١٥٠ ب] قسمه) ، وقوله : (فيؤخره) أي : الأولى ذلك ، لا أنهما واجبان ؛ فلو طلبوا القسمة قال الإمام والعراقيون : يجيبهم ، واختاره الشيخ ، وقال : [الرافعي] (٣) : الظاهر خلافه .

قوله : (فيؤخر) أي : إلا أن يكون الغريم واحداً فيسلمه إليه أولاً ، قاله في « الكفاية » وهو واضح .

قوله : (ولا يكلفون بينة) هو الصحيح ، وقال الإمام : يكلفون إذا

---

(١) سقط من ب .
(٢) سقط من أ .
(٣) سقط من أ .

فَظَهَرَ غَرِيمٌ شَارَكَ بِالْحِصَّةِ ، وَقِيلَ تُنْقَضُ الْقِسْمَةُ .

وَلَوْ خَرَجَ شَيْءٌ بَاعَهُ قَبْلَ الْحَجْرِ مُسْتَحَقًّا وَالثَّمَنُ تَالِفٌ فَكَدَيْنٍ ظَهَرَ. وَإِنْ اُسْتُحِقَّ شَيْءٌ بَاعَهُ الْحَاكِمُ قُدِّمَ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ ، وَفِي قَوْلٍ يُحَاصُّ الْغُرَمَاءُ

كلفنا الورثة ذلك .

قوله : (**فظهر غريم**) أي : من كان يجب إدخاله في القسمة ليدخل فيه ، وما وجب بعد القسمة لسبب متقدم .

قوله : (**شارك بالحصة**) أي : يرجع بها على الآخذين ؛ فلو قسم ماله وهو خمسة عشر على غريمين ؛ لأحدهما عشرون ، وللآخر عشرة ، فأخذ أحدهما عشرة ، والآخر خمسة ، فظهر غريم له ثلاثون : استرد من كل واحد نصف ما أخذ .

قوله : (**ولو خرج شئ باعه قبل الحجر مستحقًا**) احتراز مما باعه بعده فلا أثر له ؛ فإنه دين حادث لم يتقدم سببه .

قوله : (**والثمن بألف**) [أي سواء تلف قبل الحجر أو بعده ، فلو كان باقيًا رده .

[**قوله**] [1] : (**فكدين ظهر**) كذا في « الروضة » تبعًا «للمحرر»، و« الشرح » ، والكاف زائدة ؛ فإنه دين ظهر حقيقة .

قوله : (**قدم المشتري .. إلى آخره**) يفهم أن الحاكم أو نائبه لا يطالب ، وهو كذلك .

وفي أمينه وجه ؛ فإن قلنا به رجع به مقدمًا [على الغرماء] [2] على

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ب .

وَيُنْفِقُ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ حَتَّى يَقْسِمَ مَالَهُ إِلاَّ أَنْ يَسْتَغْنِيَ بِكَسْبٍ ، وَيُبَاعُ مَسْكَنُهُ وَخَادِمُهُ فِي الأَصَحِّ وَإِنْ احْتَاجَ إِلَى خَادِمٍ لِزَمَانَتِهِ وَمَنْصِبِهِ .

المذهب كالمشتري .

قوله : (**على من عليه نفقته**) أى : نفسه ،وأقاربه ، ولو ولد يجد ، وزوجاته ، وأمهات أولاده ، إلا من تزوجها بعد الحجر .

وهل ينفق على الزوجة كمعسر أو كموسر ؟ رجح النووي وابن الرفعة تبعًا للإمام الأول ، والرافعي تبعًا للروياني الثاني .

قوله :(**إلا أن يستغني بكسب**) أي : لائق ، ووجد من يستعمله وعمل .

فإن قصر فلم يعمل فإطلاق « التتمة » يقتضي أن لا ينفق من ماله ، واختاره الشيخ .

ومقتضى ما في « المطلب » أنه ينفق من ماله ، واختاره الشيخ جمال الدين ، وقال : إنه مقتضى ما في « الكتاب » فإنه إذا ترك العمل بحث فإنه صدق عدم الاستغناء بالكسب .

قلت : ولو فصل بين أن يتكرر ذلك منه ثلاث مرات فأكثر ، وبين أن يؤخذ منه مرة أو مرتين لم يبعد ، والله أعلم .

[قوله] [1] : (**ولو قدر على كسب بعض المؤن كمل من المال**) ، وقوله: (**ويباع مسكنه وخادمه في الأصح**) هو المنصوص ، فكان ينبغي أن يقول : على النص .

ومقابله يخرج من الكفارة أنهما يبقيان له إن كان محتاجًا إن لاقى به

---

(١) سقط من ب .

وَيُتْرَكُ لَهُ دَسْتُ ثَوْبٍ يَلِيقُ بِهِ وَهُوَ قَمِيصٌ وَسَرَاوِيلُ وَعِمَامَةٌ وَمِكْعَبٌ وَيُزَادُ فِي الشِّتَاءِ جُبَّةً ، .....

دون النفيسين ، وقيل : يبقى المسكن دون الخادم.

فائدة : قال الشيخ في « الشرح » : اضطرب حكم المسكن والخادم ففي الفلس يباعان في الأصح ، وفي الكفارة إن كانا لا يعين به لزمانه أو منصب بقيا ، وإلا فلا في الأصح ، وفي زكاة المال لا يسلبان اسم الفقر ، وفي الحج يبقين لزمانه أو منصب ، ويبدل النفيسان ، ونفقة القريب والزوجة ، وسراية العتق كالدين ، وفي العاقلة يبقيان ، وفي ستر العورة يبقيان وفاقًا لابن كج ، وخلافًا لابن القطان .

قوله : (**ويترك له**) أي : إن كان ذلك في مسألة ، وإلا اشترى له .

قوله : (**له**) أى : لمن عليه نفقة من نفسه وعياله .

قوله : (**دست ثوب يليق به**) أي : في حال إفلاسه دون يسرته ؛ قاله الإمام .

نعم . لو كان يلبس دون ما يليق به لم يرده عليه .

قوله : (**وهو قميص .. إلى آخره**) هذا في الرجل .

أما المفلسة أو زوجة المفلس أو قريبته فتزاد المنفعة وغيرها بما يليق بها.

قوله :(**وعمامة**) كذا في « الروضة » ، وليست في « المحرر » ، و«الشرح » لكن فيهما بدلهما المنديل ؛ فقيل : إن بعض [أهل] [1] بلاد الرافعي يطلقونه على العمامة ، وعبر عنها المصنف بالمشهور فيها.

قوله : (**ومكعب**) كذا في المحرر [2]، و«الشرح»، وهو المداس، وفي

---

(١) في ب : بعض .

(٢) المحرر (١٧٥) .

وَيُتْرَكُ لَهُ قُوتُ يَوْمِ الْقِسْمَةِ لِمَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ .

وَلَيْسَ عَلَيْهِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ أَنْ يَكْتَسِبَ أَوْ يُؤَجِّرَ نَفْسَهُ لِبَقِيَّةِ الدَّيْنِ . وَالأَصَحُّ وُجُوبُ إِجَارَةِ أُمِّ وَلَدِهِ وَالأَرْضِ الْمَوْقُوفَةِ عَلَيْهِ .

وَإِذَا ادَّعَى أَنَّهُ مُعْسِرٌ أَوْ قَسَمَ مَالَهُ بَيْنَ غُرَمَائِهِ وَزَعَمَ أَنَّهُ لاَ يَمْلِكُ غَيْرَهُ

« الروضة »: مكعب وفعل ، ويترك أيضًا له ذراعه فوق القميص، وطيلسان وخف إن كان ذلك لائقًا به .

وللإمام في الخف والطيلسان احتمال .

قوله : (ويترك قوت يوم القسمة) أي : وليلته قال الغزالي : وسكناه.

قال الرافعي هنا : وهذا مستمر على قياس النفقة ، وجزم به في العتق عند الكلام على السراية فقال : يصرف في السراية كل ما يباع ، ويصرف في الدين ، وذكر أنه يبقى سكن يومٍ .

قوله : (والأصح وجوب إجارة أمّ ولده ، وأرض موقوفة عليه) عبارة [1] المحرر وجهان : رجح منهما الإجارة ، والذي في « الشرح » في تعليق العراقيين ما يدل على أنه أظهر ، ومال الإمام إلى مقابله ؛ قال في «الروضة » : قلت : الإيجار أصح ، وصححه في المحرر [2] ، انتهى .

وقد علمت أن عبارة « المحرر » لا تدل على الرافعي صححه فتأمله ، وإذا قلنا به فيؤجر مرة بعد مرة إلى فناء الدين .

قال الرافعي : وقضيته دوام الحجر إلى فناء الدين ، وهو كالمستبعد ، وقد نبه الشيخ جمال الدين هنا على أن تصريحهم بالإيجار إلى فناء الدين صريح في أن ملك المنفعة لا يمنع الحجر ، وإن كان ماله معها زائدًا على الدين .

(١ ، ٢) المحرر (ص ١٧٥) .

وَأَنْكَرُوا فَإِنْ لَزِمَهُ الدَّيْنُ فِي مُعَامَلَةِ مَالٍ كَشِرَاءٍ أَوْ قَرْضٍ فَعَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ . وَإِلاَّ فَيُصَدَّقُ بِيَمِينِهِ فِي الأَصَحِّ . وَتُقْبَلُ بَيِّنَةُ الْإِعْسَارِ فِي الْحَالِ .

وَشَرْطُ شَاهِدِ خِبْرَةُ بَاطِنِهِ ، وَلْيَقُلْ هُوَ مُعْسِرٌ ، وَلاَ يُمَحِّضُ النَّفْيَ كَقَوْلِهِ لاَ يَمْلِكُ شَيْئًا .

قوله : (**فعليه البينة**) فيه وجه :

قوله : (**وإلا**) أي : كالصداق [والإيلاد] (١).

قوله : (**فيصدق بيمينه في الأصح**) مقابله : لابد من البينة ، وقيل : إن لزمه باختياره كالصداق والضمان وجبت البينة ، وإلا كالإتلاف صدق بيمينه .

قوله : (**وتقبل بينة الإعسار في الحال**) أي : خلافًا لأبي حنيفة فإنه لا يسمعها إلا بعد مدة .

قوله : (**وشرط شاهده خبرة**) مراده الجنس ؛ فإنه يشترط شاهدان ، وقيل : ثلاثة ، وقيل : يكفي شاهد ويمين أو رجل وامرأتان ، والمذهب الأول .

وعَبَّرَ في المحرر (٢) : بالمشهور ، وهو أبعد في إرادة الجنس من صيغة الإفراد، وهو يوهم الوجه الثاني : وعبارة « الكتاب » : قد توهم الثالث؛ فلو قال : شاهدته كان أحسن .

قوله : (**وليقل هو معسر**) أي : مع قوله : لا يملك إلا قوت يومه وثياب بدنه ؛ صرح به الرافعي وعبارة « الكتاب » لا تعطيه .

قوله : (**ولا يمحص النفل**) كقوله : لا يملك شيئًا هو مثال لتمحيص

---

(١) في ب : والإتلاف .

(٢) المحرر (ص ١٧٥) .

وَإِذَا ثَبَتَ إِعْسَارُهُ لَمْ يَجُزْ حَبْسُهُ وَلاَ مُلاَزَمَتُهُ بَلْ يُمْهَلُ حَتَّى يُوسِرَ، وَالْغَرِيبُ الْعَاجِزُ عَنْ بَيِّنَةِ الْإِعْسَارِ يُوَكِّلُ الْقَاضِي بِهِ مَنْ يَبْحَثُ عَنْ حَالِهِ، فَإِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ إِعْسَارُهُ شَهِدَ بِهِ .

فصل

مَنْ بَاعَ وَلَمْ يَقْبِضْ الثَّمَنَ حَتَّى حُجِرَ عَلَى الْمُشْتَرِي بِالْفَلَسِ .....

النفل أي : فلا يأتي به .

قوله : (**وإذا ثبت إعساره لم يجز حبسه**) ومفهومه أنه إذا لم يثبت أنه يجوز ، وهذا في غير الوالدين ؛ فإنهم لا يحبسون بدين الولد في الأصح في « التهذيب » وغيره ، في « الروضة » ، و« الشرحين » هنا ، وأطلق في « الروضة » تصحيحه في « كتاب الشهادات » ، والرافعي [ق/ ١٥١ ب] ثم عزاه كما عزاه هنا ، وزاد أن الإمام نقله عن المعظم .

ومقابله هو الذي في « الحاوي الصغير » [ق / ١١٠ أ] تبعًا لتصحيح الغزالي . وفي وجه ثالث : يحبس في دين النفقة دون غيره .

فصل :

قوله : (**من باع ولم يقبض الثمن أو قبض بعضه فله الفسخ على الجديد**) لكن في القبض فقط .

قوله : (**حتى حجر**) ظاهره فيما بيع قبل الحجر [أما ما اشتراه في الحجر فلا يكون كذلك ، وقد تقدم في الكتاب تصحيح جوازه للجاهل .

قوله : (**بالفلس**) احتراز من السفه وغيره وظاهره أنه لا رجوع قبل الحجر] [(١)] .

---

(١) سقط من أ .

فَلَهُ فَسْخُ الْبَيْعِ وَاسْتِرْدَادُ الْمَبِيعِ ، وَالأَصَحُّ أَنَّ خِيَارَهُ عَلَى الْفَوْرِ ، وَأَنَّهُ لاَ يَحْصُلُ الْفَسْخُ بِالْوَطْءِ وَالْإِعْتَاقِ وَالْبَيْعِ . وَلَهُ الرُّجُوعُ فِي سَائِرِ الْمُعَاوَضَاتِ كَالْبَيْعِ وَلَهُ شُرُوطٌ : .....

قوله : (**فله فسخ البيع**) أي : وإن لم يأذن له الحاكم في الأصح .

وصيغة الفسخ : فسخت البيع ونقضته ورفعته .

قوله : (**واسترداد المبلغ**) قال الشيخ : والفسخ وارد على العقد ، ويتبعه الاسترداد ؛ فلذلك جمع المصنف بينهما ، وفي الرد بالعيب يعتمد المردود .

قوله : (**والأصح أن خياره على الفور**) ظاهره أن مقابله أنه يدوم طويلاً .

وعبارة « الروضة » : فيه وجه يدوم كخيار الهبة ، وفي وجه : يدوم ثلاثة أيام .

وقيل : إلى أن يغرم القاضي على بيع ماله .

قوله :(**وله الرجوع في سائر المعاوضات**) كالقرض ، والسلم ، والشفعة إذا ملك الشفيع قبل إعطاء الثمن بأحد طريقي الملك .

قوله : (**كالبيع بما شرطناه**) من كونه سابقًا على الحجر ، وبما سيأتي من الشروط أيضًا .

ويشترط كونه معاوضة محضة ؛ فلا يثبت للزوج إذا خالع استرداد البضع ، ولا للمصالح عن دم العمد الفسخ ، لكن لها الفسخ بالمهر قبل الدخول ، وكذا بعده في قول .

وقال الشيخ : نبه بقوله : (كالبيع) على أنه بالقياس لا بالنص ، وعلى أن الأحكام التي ذكرها في البيع تجري فيها ، وذلك زيادة على

مِنْهَا كَوْنُ الثَّمَنِ حَالاً ، وَأَنْ يَتَعَذَّرَ حُصُولُهُ بِالإِفْلاَسِ فَلَوْ امْتَنَعَ مِنْ دَفْعِ الثَّمَنِ مَعَ يَسَارِهِ أَوْ هَرَبَ فَلاَ فَسْخَ فِي الأَصَحِّ . وَلَوْ قَالَ الْغُرَمَاءُ لاَ تَفْسَخْ وَنُقَدِّمُكَ بِالثَّمَنِ فَلَهُ الْفَسْخُ .

مقتضى ما في «المحرر» [1] فإنه قال : ولا يختص الرجوع بالبيع ، بل يثبت في سائر المعاوضات.

قوله : (كون الثمن حالاً) تندرج فيه صور منها : إذا وقع الشراء بالحال ، وهو واضح.

ومنها : أن يقع بمؤجل ويحل قبل الحجر فيرجع فيه الأصح ، وإن حل بعده فالأصح في « الشرح الصغير » الرجوع أيضًا .

قوله : (وأن يتعذر حصوله بالإفلاس .. إلى آخره) تقدم تفصيله وبسطه في أواخر باب البيع قبل القبض .

واحترز بالإفلاس عن تعذره بانقطاع جنسه ؛ فلا فسخ إن جوزنا الاستبدال عن الثمن ، وإلا ففيه الخلاف في انقطاع السلم فيه ؛ كذا قال الرافعي تبعًا « للوسيط » .

قال الشيخ جمال الدين : وهو مشكل ، بل ينبغي تجويز الفسخ ، وإن جوزنا الاستبدال لفوات مقصوده.

قال : وقد ثبت في « المهمات » مخالفة هذا الكلام للقواعد والأصحاب ، انتهى .

نعم . لو ضمن الثمن ضامن بإذنه فلا فسخ ، أو بغير إذنه فوجهان.

قوله : (ولو قال الغرماء لا تفسخ ونقدمك بالثمن فله الفسخ) كذا صححه في « الروضة » هنا ، لكن جزم بمقابله في آخر فرع في الباب.

---

(١) المحرر (ص ١٧٦) .

ـ وَكَوْنُ الْمَبِيعِ بَاقِـيًا فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي ، فَلَوْ فَاتَ أَوْ كَـاتَبَ الْعَبْدَ فَلاَ رُجُوعَ .وَلاَ يَمْنَعُ التَّزْوِيجَ .وَلَوْ تَعَيَّبَ بِآفَةٍ أَخَذَهُ نَاقِصًا ، أَوْ ضَارَبَ بِالثَّمَنِ

قوله :(**وكون المبيع باقيًا في ملك المشتري**) فلو كان قد زال ثم عاد إليه قبل الحجـر فوجهان : صحح النووي عدم الرجـوع على نظير المصحح في الهبة للولد .

وصحح الرافـعي في « الشرح الصغـير » في مسـألتنا تبعًا « للوجـيز » الرجوع ، وشبهـهما في « الكبير » بمثلهـا في الرد بالعيب ، والمصحح في تلك جـواز الرد فيـقتـضي هنا جـواز الرجوع ، وسـيأتي في الكتـاب في [نظيرها] [1] من الصداق تصحيح جواز الرجوع .

قوله : (**فـلو فات**) أي : حسًا ؛ كالموت والأكل ؛ أو حكمًا كالبيع ، والعتق ، والوقف : فليس له فسخ ذلك ، بخـلاف الشفيع ، نعم لو باعه وحجـر عليه في زمن الخيار جـاز الرجوع وإن قلنا بزوال ملكه كمـا يجوز للمفلس ، قاله الماوردي .

قوله : (**أو كاتب العبد**) وكذا الأمة ، أو بعضهما ، بخلاف التدبير ، وتعليق العتق فإنهما لا يمنعان الرجوع ، والاسـتيلاد كالكتابة ، كذا جزم به في « الروضة » ، ولكـنه وقع في « فتاوى النووي » : أنـه يرجع ، وكأنه سبق قلم من الناقل .

قـوله : (**ولا يمنع التـزويج**) قال الشـيخ جمال الـدين: هذه المسألة لا حاجة إليها ؛ لأنه عيب في العبد والأمة ، وقد ذكره عقبه .

قال : وبقى للرجوع شرطان لا يتعلق به حق ثالث كالجناية ، والرهن،

---

(١) في أ : نظيرهما .

أَوْ بِجِنَايَةِ أَجْنَبِيٍّ أَوْ الْبَائِعِ فَلَهُ أَخْذُهُ ، وَيُضَارِبُ مِنْ ثَمَنِهِ بِنِسْبَةِ نَقْصِ الْقِيمَةِ، وَجِنَايَةِ الْمُشْتَرِي كَآفَةٍ فِي الأَصَحِّ .

وَلَوْ تَلِفَ أَحَدُ الْعَبْدَيْنِ ثُمَّ أَفْلَسَ أَخَذَ الْبَاقِي وَضَارَبَ بِحِصَّةِ التَّالِفِ فَلَوْ

والشفعة ، وصرح بـه في « التنبيه » ، فإن زال التعـلق جاز الرجوع ، وأن لا يقوم بالبائع مانع ؛ كما لو أحرم والمبيع صيد فلا يرجع في الأصح .

وجوزوا رجوع الـكافر في الـعبد المسـلم بالفـلس ، وفي الفـرق عسر [][1]ومجلى منع فيهما .

قوله : (ويضارب من ثمنه بنسبة نقص القيمة) أي : فإذا ساوى سليمًا مائتـين ومقطوع اليـد مائة أخذه ، وضارب بنـصف الثمن ، فـإذا كان قد اشتراه بمائة ضارب بخمسين ، أو بألف ضارب بخمسمائة.

قوله : (وجناية المشتري كآفة في الأصح) كذا عَبَّرَ في «المحرر» [2] ، وقال في « الروضة » : فيه طريقان : أصحـهما عند الإمام أنه كالأجنبي ، وقطع البغوي وغيره بأنه كجناية البائع على المبيع قبل القبض ؛ ففي قول : كالأجنبي وعلى الأظهر كالآفة .

قال النووي : قلت : المذهب كالآفة ، انتهى .

فكـأنه ينبـغي أن يُعَـبِّرَ في « الـكتاب » : بالمـذهب ، إن أراد حكـاية الطريقين ، أو بالأظهر إن أراد الاقتصار على طريقة البغوي .

قوله : (ولو تلف أحـد العبدين) أي : ولم يقبض شيـئًا من الثمن ، وكذا له الفـسخ في البعض مع بـقاء الجميع ؛ كرجوع الأب فـي البعض ، ولا يبالي بتفريق الصفقة هنا ؛ لأن مال المفلس لا يبقى ؛ بل يباع كله .

قوله :(أخذ البـاقي بباقي الثمن ، وفـي قوله .. إلى آخره) صحـح في

---

(١) قدر كلمة بالأصل لم أتبينها .

(٢) المحرر (ص ١٧٦) .

كَانَ قَبَضَ بَعْضَ الثَّمَنِ رَجَعَ فِي الْجَدِيدِ فَإِنْ تَسَاوَتْ قِيمَتُهُمَا وَقَبَضَ نِصْفَ الثَّمَنِ أَخَذَ الْبَاقِيَ بِبَاقِي الثَّمَنِ ، وَفِي قَوْلٍ يَأْخُذُ نِصْفَهُ بِنِصْفِ بَاقِي الثَّمَنِ وَيُضَارِبُ بِنِصْفِهِ .

وَلَوْ زَادَ الْمَبِيعُ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً كَسِمَنٍ وَصَنْعَةٍ فَازَ الْبَائِعُ بِهَا ، وَالْمُنْفَصِلَةُ كَالثَّمَرَةِ ، وَالْوَلَدِ لِلْمُشْتَرِي .

وَيَرْجِعُ الْبَائِعُ فِي الأَصْلِ ، فَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ صَغِيرًا وَبَذَلَ الْبَائِعُ قِيمَتَهُ

«الروضة » من زوائده طريقة القطع بالأول ، وهو منصوص ، ومقابله يخرج.

قوله : (كسمن وصنعة فاز البائع بها) كذا في «المحرر» (١) ، و«الشرح»، و« الروضة » هنا .

وعبر الرافعي عن الصنعة بالحرفة ، لكن في « الروضة » بعد ذلك عند الكلام في الضرب الثاني في الصنعة أن يسلم العبد القرآن والحرفة ، قيل : كالسمن ، والأصح أنهما من صور القولين ـ يعني الآيتين في الطحن والقصارة ـ .

قوله : (وبذل البائع قيمته أخذه) أي : جزمًا .

ومحل الخلاف في منع الرجوع إذا لم يبذل ، وهو قول في « الكتاب»، وإلا فيباعان أي : فرارًا من التفريق .

وفي وجه أنه يرجع في الأم ، ويغتفر التفريق للضرورة كما هو محكي [ق / ١٥٢ ب] في مواضع من نظائره .

وعجب من الرافعي في قوله : إنهم لم يحكوه هنا ، وقد حكاه الماوردي ، والمتولي ، والشاش ، وكذا الإمام في كتاب السِّيَر.

---

(١) المحرر (١٧٧) .

أَخَذَهُ مَعَ أُمِّهِ ، وَإِلاَّ فَيُبَاعَانِ ، وَتُصْرَفُ إِلَيْهِ حِصَّةُ الأُمِّ ، وَقِيلَ لاَ رُجُوعَ .

وَلَوْ كَانَتْ حَامِلاً عِنْدَ الرُّجُوعِ دُونَ الْبَيْعِ أَوْ عَكْسُهُ فَالأَصَحُّ تَعَدِّي الرُّجُوعِ إِلَى الْوَلَدِ .

وَاسْتِتَارِ الثَّمَرِ بِكِمَامِهِ وَظُهُورِهِ بِالتَّأْبِيرِ قَرِيبٌ مِنْ اسْتِتَارِ الْجَنِينِ وَانْفِصَالِهِ

قوله : (وقيل : لا رجوع) أي :إذا لم يبذل البائع القيمة كما تقدم ؛ فعلى هذا يضارب .

قوله : (ولو كانت حاملاً عند الرجوع دون البيع أو عكسه فالأصح تعدي الرجوع إلى الولد) عَبَّرَ عنه في « الروضة » : بالأظهر ، وتقدم في المنهاج أيضًا في الرد بالعيب ، والرهن التعبير بالأظهر.

ومدرك الخلاف في الأبواب كلها البناء على أن الحمل هل يعلم أم لا ؟ وحينئذ فيكون الصحيح في المسألة الثانية ـ وهي قوله : أو عكسه ـ واضحًا؛ فإن الأصح أنه يعلم ، وأما الأول فمخالف للمبني عليه ؛ وقياسه: تصحيح عدم الرجوع فيه ـ كما صححوه في نظائره من الرد بالعيب ،والرهن ، ورجوع الوالد في الهبة ـ من أن الحمل لا يتبع ، [وبقى] (١) إذا كانت حاملاً عند البيع ، والرجوع رجع فيه جزمًا .

قوله : (واستتار الثمر بكمامه وظهوره بالتأبير قريب من استتار الجنين وانفصاله) أي : فيجئ فيه الأقوال الأربعة ، لكن هنا طريقة جازمة [بالاستقلال] (٢) الثمرة حتى تكون للبائع قطعًا إذا كانت غير مؤبرة عند البيع مؤبرة عند الرجوع ، وللمشتري قطعًا في عكسه ؛ لأنها وإن كانت

---

(١) في أ : وهي.
(٢) في ب : باستقلال.

وَأَوْلَى بِتَعَدِّي الرُّجُوعِ.

وَلَوْ غَرَسَ الأَرْضَ أَوْ بَنَى فَإِنْ اتَّفَقَ الْغُرَمَاءُ وَالْمُفْلِسُ عَلَى تَفْرِيغِهَا فَعَلُوا وَأَخَذَهَا ، وَإِنْ امْتَنَعُوا لَمْ يُجْبَرُوا ، بَلْ لَـهُ أَنْ يَرْجِعَ وَيَمْتَلِكَ الْغِرَاسَ وَالْبِنَاءَ بِقِيمَتِهِ ، وَلَهُ أَنْ يَقْلَعَ وَيَضْمَنَ أَرْشَ النَّقْصِ ، وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ

مستترة فهي مـشاهدة تفرد بالبيع ، وعَبَّرَ عن ذلك فـي « الوجيز » بقوله : (وأولى بالاستقلال) قال الرافعي : أشار به إلى طريقة القطع تارة بالإثبات وتارة بالنفي ، فقوله في « المنهاج » تبعًا «للمحرر» (١) : (وأولى بتعدي الرجوع) مستدرك في مسألة العكس ؛ فإنها أولى بعدم تعدي الرجوع .

ولم يرجع في « الروضة » في الأولى واحدة من الطريقين ، ورجح في العكس طريقة القولين .

قوله : (**ولـو غرس**) إلى قـوله : (**ففعلـوا وأخذها**) أي : وليـس للمبايع المنـع ، وتجب تسوية [الحفر] (٢) وأرش النقص من مـال المفلس مقدمًا به ، وأنكر ابن الرفعة على الرافعي حكاية خلاف فيه.

قوله : (**فإن امتنعوا**) أي : كلهم .

فلو وافق بعضهم أو المفلس أخذ القيمة من البائع تبعت المصلحة .

قوله : (**بل له أن يرجع على أن يتملك بصيغة الشرط**) وما جزم به هنا صححه في « الروضة » وهو نظير ما صححه في « الروضة » في العارية ، وسيأتي في « المـنهاج » تصحيح خلافـه في العارية ، وهناك تشـبع الكلام فيه، [وقيل] (٣) يخير هنا بين الثلاثة .

قوله : (والأظهر أنه ليس له أن يرجع فيها) فإذا قلنا به كالبائع يضارب

---

(١) المحرر (١٧٧) .

(٢) في أ : الجز .

(٣) في أ : وهل .

فِيهَا ، وَيَبْقَى الْغِرَاسُ وَالْبِنَاءُ لِلْمُفْلِسِ .

وَلَوْ كَانَ الْمَبِيعُ حِنْطَةً فَخَلَطَهَا بِمِثْلِهَا أَوْ دُونِهَا فَلَهُ أَخْذُ قَدْرِ الْمَبِيعِ مِنْ الْمَخْلُوطِ ، أَوْ بِأَجْوَدَ فَلاَ رُجُوعَ فِي الْمَخْلُوطِ فِي الأَظْهَرِ ، وَلَوْ طَحَنَهَا أَوْ قَصَّرَ الثَّوْبَ فَإِنْ لَمْ تَزِدْ الْقِيمَةُ رَجَعَ ، وَلاَ شَيْءَ لِلْمُفْلِسِ ، وَإِنْ زَادَتْ فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يُبَاعُ ، وَلِلْمُفْلِسِ مِنْ ثَمَنِهِ بِنِسْبَةِ مَا زَادَ .

بالثمن ، وله أن يعود أيضًا إلى ما خيرناه فيه أولاً من التملك بالقيمة أو القلع مع غرم الأرش ، ولا يضر عوده إليه بعد امتناعه .

وفي « المطلب » يشبه أن يبنى على الخلاف في الفور.

قوله : (ولو كان المبيع حنطة) كذا كل مثلي .

قوله : (فله أخذ قدر المبيع من المخلوط) أي : فلو طلب البيع وقسمة الثمن [ق/ ١١١ أ] لم يجب إليه في الأصح .

قوله : (أو بأجود فلا رجوع في المخلوط في الأظهر) أي : بل يضارب.

ومقابله : يرجع فيباع ويوزع الثمن على قدر القيمتين ، وفي قول : يوزع نصيبه على قدرهما كخلط صاع بدرهم بصاع بدرهمين ؛ فيرجع بثلثي صاع ، وعكسه ؛ فلو قل الخليط جدًا قال الإمام : فالوجه القطع بالرجوع إن كان القليل للمشتري ، وبعدمه إن كان للبائع .

قوله : (فإن لم تزد القيمة) ليشمل النقص والتساوي .

قوله : (رجع ولا شئ للمفلس) وكذا لا شئ للبائع إن نقصت ، وأشار ابن الرفعة إلى تخريجه على أن نقص الصفة بفعل المشتري هل هو كالآفة أو كالفعل المضمون .

قوله : (وإن زادت فالأظهر أنه يباع) ربما أفهم أن البائع لو أراد أخذه

. . . . . .

ودفع حصة الزيادة للمفلس أنه لا يمكن ، والمصحح في « الروضة » هنا من زوائده أن له ذلك ، وصححه الرافعي بعد ذلك أيضًا ؛ فجعل المصنف في « المنهاج » محط هذا القول البيع ليس بجيد ؛ فإن محطه الشركة ، والبيع أحد فرعيه قطعًا ، وثانيهما : إمساك البائع له .قال في «المحرر» (١) : أصح القولين أن المفلس شريك فيه فيباع . وفي « الروضة » قولان :

أحدهما : في هذه الزيادة أثر فلا شركة للمفلس .

[وأظهرهما] (٢) عين والمفلس شريك بها .

فإن قلنا : إن أثر أخذ البائع المبيع بزيادته ، وإن قلنا عين بيع ، وللمفلس نسبة ما زاد من قيمته ؛ فلو اشتراه بخمسة فبلغ ستة فله السدس، فلو ارتفعت القيمة أو انخفضت بالسوق فالزيادة أو النقص بينهما بهذه النسبة ؛ فلو زاد أو انخفض بالسوق أحدهما خص بذلك ، ثم قال : وللبائع أن يمسك المبيع ويدفع حصة الزيادة ، كما نقله البغوي وغيره ، ومنعه المتولي .

قال النووي : قلت : الأصح نقل البغوي ، وقطع به صاحب «الشامل» ، و« البيان » ، انتهى .

ويجري القولان في « الكتاب » فيما إذا اشترى ثوبًا فخاطه بخيط من نفس الثوب ، أو سوى اللحم ، أو ذبح ، أو صير من التراب لبنًا ، أو بنى [بالآلة] (٣) دارًا ، وأما تعليم القرآن ، والحرفة ، والرياضة : فالأصح أنها على القولين ،وقيل : هي آثر قطعًا كالسمن .

---

(١) المحرر (ص ١٧٨) .

(٢) في أ : والمحرر هما.

(٣) في أ : له .

وَلَوْ صَبَغَهُ بِصِبْغَةٍ فَإِنْ زَادَتْ الْقِيمَةُ قَدْرَ قِيمَةِ الصِّبْغِ رَجَعَ ، وَالْمُفْلِسُ شَرِيكٌ بِالصِّبْغِ أَوْ أَقَلَّ فَالنَّقْصُ عَلَى الصِّبْغِ ، أَوْ أَكْثَرَ فَالأَصَحُّ أَنَّ الزِّيَادَةَ لِلْمُفْلِسِ.

وَلَوْ اشْتَرَى مِنْهُ الصِّبْغَ وَالثَّوْبَ وَرَجَعَ فِيهِمَا إِلاَّ أَنْ لاَ تَزِيدَ قِيمَتُهُمَا عَلَى قِيمَةِ الثَّوْبِ فَيَكُونَ فَاقِدًا لِلصِّبْغِ ، وَلَوْ اشْتَرَاهُمَا مِنْ اثْنَيْنِ فَإِنْ لَمْ تَزِدْ قِيمَتُهُ مَصْبُوغًا عَلَى قِيمَةِ الثَّوْبِ فَصَاحِبُ الصِّبْغِ فَاقِدٌ ، .....

قوله : (**ولو صبغه بصبغة**) أي : بصبغ المفلس .

قوله : (**فإن زادت القيمة**) أي : بسبب الصنعة .

أما إذا زادت بارتفاع سوقهما أو سوق أحدهما فالزيادة لمن ارتفع سعر سلعته .

قوله : (**والمفلس شريك**) فيه وجهان :

أحدهما : الصبغ [له] (١) ، وكل الثوب للبائع .

والثاني : يشتركان فيهما .

قوله : (**أو أقل**) أي : زادت أقل من قدر الصبغ ؛ كثوب بأربعة وصبغ بدرهمين يساوي ولم يزد شيئًا ، أو نقص فلا شئ للمفلس ، ولم يذكره المصنف .

قوله : (**أو أكثر فالأصح أن الزيادة للمفلس**) أي : كلها ، بناء على أنها عين ، فإن قلنا : أثر قيل : قيل : يفوز البائع بها ، وقال الأكثرون : لا ؛ بل توزع عليهما .

قوله : (**إلا أن تزيد قيمتها على قيمة الثوب [مصبوغًا]** (٢)) يشمل

---

(١) في أ : كله .

(٢) سقط من ب .

وَإِنْ زَادَتْ بِقَدْرِ قِيمَةِ الصِّبْغِ اشْتَرَكَا ، وَإِنْ زَادَتْ عَلَى قِيمَتِهِمَا فَالأَصَحُّ أَنَّ الْمُفْلِسَ شَرِيكٌ لَهُمَا بِالزِّيَادَةِ .

* * *

المتساوي والناقص .

قوله : (فإن زادت [بقدر قيمة الصبغ اشتركا]) وكذا إذا لم تبلغ الزيادة قدر قيمة الصبغ ، لكن النقص عليه .

قوله : (فإن زادت] [1] على قيمتهما) أى : فيما إذا اشتراهما من واحد أو [من] [2] اثنين .

---

(١) سقط من ب .

(٢) سقط من أ .

بَابُ الْحَجْرِ

مِنْهُ حَجْرُ الْمُفْلس لحَقِّ الْغُرَمَاء ، وَالرَّاهن لِلْمُرْتَهن ، وَالْمَرِيض لِلْوَرَثَةِ، وَالْعَبْد لِسَيِّدِهِ ، وَالْمُرْتَدِّ لِلْمُسْلِمِينَ .

قوله : (**باب الحجر**) هو نوعان : أحدهما لمصلحة غير المحجور عليه وهو ما أشار إليه بقوله : (**منه حجر المفلس**) إلى قوله : (**للمسلمين**) .

زاد ابن الرفعة على هذه الخمسة : الحجر على السيد في المكاتب ، وفي الجاني ، وعلى الورثة في التركة .

وزاد الشيخ : الحجر [الغريب] (١) على المشتري في جميع ماله حتى يوفي الثمن ، وعلى الأب إذا أعقد ابنه بجارية حتى لا يبيعها .

[قال] (٢) القاضي حسين والمتولي :وعلى الممتنع من وفاء دينه وماله [ق / ١٥٣ ب] زائداً التمسه الغرماء في الأصح كما تقدم .

وزاد الشيخ جمال الدين : إذا رد بعيب فله حبس السلعة ويحجر على البائع في بيعها حتى يؤدي الثمن ؛ قاله المتولي .

وعلى من غنم مال حربي مديون قد استرق حتى يوفى ، وعلى المشتري في المبيع قبل القبض ؛ قاله الجرجاني .

وعلى العبد المأذون للغرماء ، وعلى السيد في نفقة الأمة المزوجة حتى يعطيها بدلها ، وعلى مالك دار قد استحقت العدة فيها ، وعلى من اشترى عبداً بشرط العتق ، وفي المستولدة وفيما أعتق باقيه شريكه الموسر في

---

(١) في أ : الغريب .

(٢) في ب : قاله .

وَلَهَا أَبْوَابٌ : وَمَقْصُودُ الْبَابِ حَجْرُ الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ وَالْمُبَذِّرِ ، فَبِالْجُنُونِ تَنْسَلِبُ الْوِلاَيَاتُ ، وَاعْتِبَارُ الأَقْوَالِ ، وَيَرْتَفِعُ بِالْإِفَاقَةِ .

وَحَجْرُ الصَّبِيِّ يَرْتَفِعُ بِبُلُوغِهِ .....

الأصح إذا قلنا لا يسري إلا بدفع القيمة ، وفيما إذا استأجر على العمل فيه حتى يفرغ ويعطي أجرته .

قوله : (**ومقصود الباب حجر .. إلى آخره**) فيه إشارة إلى النوع الثاني وهو الحجر على الشخص لمصلحة نفسه .

قوله : (**فبالجنون تنسلب**) أي : من غير ضرب حجر .

قوله : (**الولايات**) أي : الثابتة بالشرع كولاية النكاح ، أو بالتفويض كالقضاء والإيصاء .

قوله : (**واعتبار الأقوال**) أي : ولو في الدين كالإسلام والردة .

وأما فعله : فإتلافه معتبر ، ومنه إحباله دون غيره ، والصدقة ، والصلاة .

قوله : (**ويرتفع**) أي : الحجر بمجرد الإفاقة من غير احتياج إلى فك ، واعتبار صاحب « التنبه » أن يفيق رشيداً محمول على من لم يبلغ رشيداً فجن ، أما من جن بعد رشده فلا .

وعبارة « الكتاب » توهم أن ولاية القضاء ونحوها تعود ، وليس كذلك إلا بولاية جديدة ؛ فالمراد عود الأهلية .

[**قوله**] [1] (**وحجر الصبي يرتفع ببلوغه**) أي : من غير فك في الأصح كما سنذكره .

---

(١) سقط من أ .

رَشِيدًا ، وَالْبُلُوغُ بِاسْتِكْمَالِ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً ، أَوْ خُرُوجِ الْمَنِيِّ ، وَوَقْتُ إِمْكَانِهِ اسْتِكْمَالُ تِسْعَ سِنِينَ ، .....

قوله : (**رشيداً**) كذا أطلق بعضهم ، وقال بعضهم : ينقطع بالبلوغ ، قال الرافعي ـ رحمه الله ـ : وليس خلافًا محققًا ، ومراد الأول الإطلاق الكلي ، والثاني المخصوص بالصبي وهذا أولى ؛ لأن كلاً من الصبي والتبذير بسبب مستقل ، انتهى .

وحينئذ فالرشيد غير محتاج إليه في إيقاع حجر الصبي ؛ فإن حجر الصبي يرتفع بالبلوغ مطلقًا ، ويخلفه حجر السفه وله أحكام مختصة فهذا يرتفع بالرشد .

قال الشيخ : وللبحث مجال في أن حجر الصبي للسفه الذي هو مظنته فاتحد أوان اختص الصبى بإلغاء أقواله جملة .

قوله :(**والبلوغ باستكمال خمس عشرة سنة**) وقيل : بالطعن فيها ، وقيل بنصفها ، وهي تحديد وقد صرح المصنف بتصحيحه في كتاب له صغير جداً يسمى « الأصول والضوابط » فقال : المذهب القطع بأنه تحديد، وقيل : وجهان ، والسنين قمرية ، صرح به في «المحرر» (١) .

وابتداؤها من خروج جميع الولد .

قوله : (**خروج المني**) أوضح من قول «المحرر» (٢) ، و« التنبيه » : الاحتلام .

وقيل : لا يكون ذلك بلوغًا فى النساء ؛ لندوره فيهن .

قوله : (**استكمال تسع سنين**) أي : في الصبي والجارية ؛ هذا هو المذهب .

وقيل : في الجارية بأولها ، وقيل : نصفها .

(١ ، ٢) المحرر ص ١٧٩ .

وَنَبَاتُ الْعَانَةِ يَقْتَضِي الْحُكْمَ بِبُلُوغِ وَلَدِ الْكَافِرِ لاَ الْمُسْلِمِ فِي الأَصَحِّ ، وَتَزِيدُ الْمَرْأَةَ حَيْضًا وَحَبَلاً .

وقيل : في الصبي نصف العاشرة ، وقيل : تمامها .

وكلام « الروضة » ، و« الدقائق » يوهم استوائهما في الثاني .

(**ونبات العانة**) خرج الإبط ، والشارب ، واللحية ؛ فلا يدل في الأصح في « الشرح الصغير » .

قوله :(**يقتضي الحكم**) فيه إشعار بأنه ليس بلوغًا حقيقة ؛ بل أمارة عليه كما هو الأصح .

قوله : (**ببلوغ**) وكذا الكافر أعم من تعبير «المحرر» (١) : بصبيان الكافر. ونقل الشيخ عن الجوري أنه ليس له علامة في حق النساء ؛ لأنهن لا يقتلن ، والمشهور التعميم .

قوله : (**لا المسلم في الأصح**) هما على قولنا إنه أمارة ، فإن قيل : بلوغ حقيقة فالمسلم كذلك .

قوله : (**وحبلاً**) أي : [يتبين] (٢) بالولادة البلوغ قبلها ستة أشهر ولحظة .

فإن كانت مطلقة وأتت بولد يلحق بالزوج حكم ببلوغها قبل الطلاق بلحظة .

[فرع] (٣) المشكل إن أمني بذكره وحاض بفرجه حكم ببلوغه في

---

(١) المحرر (ص ١٧٩) .

(٢) سقط من أ .

(٣) في أ : قوله .

وَالرُّشْدُ صَلاَحُ الدِّينِ وَالْمَالِ فَلاَ يَفْعَلُ مُحَرَّمًا يُبْطِلُ الْعَدَالَةَ . وَلاَ يُبَذِّرُ بِأَنْ يُضَيِّعَ الْمَالَ بِاحْتِمَالِ غَبْنٍ فَاحِشٍ فِي الْمُعَامَلَةِ أَوْ رَمْيِهِ فِي بَحْرٍ أَوْ إِنْفَاقِهِ فِي مُحَرَّمٍ .

وَالأَصَحُّ أَنَّ صَرْفَهُ فِي الصَّدَقَةِ ، وَوُجُوهِ الْخَيْرِ وَالْمَطَاعِمِ وَالْمَلاَبِسِ

الأصح : وإن وجد أحدهما فلا عند الجمهور ، وقال الإمام : إنه بلوغ ، قال الرافعي : وهو الحق، فإن ظهر من الآخر ما يخالفه غيرنا الحكم .

قوله : (والرشد صلاح الدين والمال) وقيل : صلاح المال فقط .

قوله : (فلا يفعل محرمًا) هذا تفسير صلاح الدين .

قوله : (يبطل العدالة) خرجت الصغيرة وتباح بخرم المروءة .

وقيل : يشترط قبول الشهادة .

قوله : (ولا يبذر) شرع في تفسير الرشد في المال .

قوله : (أو رميه في بحر أو انفاقه) أي : ولو فلسًا .

قوله : (في محرم) أي : ولو في صغيرة .

قوله : (والأصح أن صرفه في الصدقة ... إلى آخره) مقابله في مسألة وجوه الخير ؛ قاله الجويني وشرطه عنده أن يقارن البلوغ ، لا إن طرأ ، وعبارة « الكتاب » توهم عمومه ، وفي مسألة المطاعم والملابس ؛ قاله الإمام والغزالي ؛ أي : وإن لم نقل بتحريمه كظاهر كلام الرافعي هنا .

فإن حرمناه فكما جزم به في « الشرحين » عند الكلام في الغارم للزكاة تبعًا للقاضي حسين والغزالي ؛ فأولى بكونه تبذيرًا ، وسواء فيهما القليل والكثير كما أطلقه في « الكتاب » وغيره ، وشكل نفسه من تصدق بفلس أو اشترى به طيبًا .

الَّتِي لاَ تَلِيقُ بِحَالِه لَيْسَ بِتَبْذِيرٍ .

وَيُخْتَبَرُ رُشْدُ الصَّبِيِّ وَيَخْتَلِفُ بِالْمَرَاتِبِ فَيُخْتَبَرُ وَلَدُ التَّاجِرِ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَالْمُمَاكَسَةِ فِيهِمَا ، وَوَلَدُ الزُّرَّاعِ بِالزِّرَاعَةِ وَالنَّفَقَةِ عَلَى الْقَوَامِ بِهَا ،

وعكس المسألة لو أقتر الموسر على نفسه [ق / ١١٢ أ] لم يحجز عليه في الأصح .

قوله : (والصدقة كالتكرار) لدخوله في وجوه الخير ، «المحرر» (١) سالم منه ؛ فإنه عَبَّرَ بالصدقات وأبنية الخير .

وَعَبَّرَ في « الروضة » : بوجوه الخير كالصدقات ، وفك الرقاب ، وبناء المساجد والمدارس .

قوله : (ويختبر) أي : في الدين والمال .

قوله : (ويختلف) أي : اختيار المال بخلاف الدين .

قوله : (بالبيع والشراء والمماكسة فيهما) كذا في « الروضة » ، و« المحرر» ،و« الشرح » ، وهو يقتضي صحة البيع والشراء منه ، والأصح خلافه .

قوله : (والنفقة) على القوم الذي أعطاهم الآجرة .

قوله : (وولد [الزارع] (٢)) كذا عَبَّرَ في « الروضة » ، ويحتمل في [الزاي] (٣) الفتح والضم .

وعَبَّرَ في (٤) ، و« الشرح » : بالمزارع ؛ وهو من يدفع أرضه إلى من يزرعها ؛ فالزارع أعم منه فإنه يشمله ويشمل من يزرع نفسه .

---

(١) المحرر (ص ١٧٩) .

(٢) في أ : الزارع .

(٣) في أ : الراء .

(٤) المحرر (ص ١٧٩) .

وَالْمُحْتَرِفُ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِحِرْفَتِهِ ، وَالْمَرْأَةُ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِالْغَزْلِ وَالْقُطْنِ ، وَصَوْنِ الأَطْعِمَةِ عَنْ الْهِرَّةِ وَنَحْوِهَا .

وَيُشْتَرَطُ تَكَرُّرُ الاخْتِبَارِ مَرَّتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ، وَوَقْتُهُ قَبْلَ الْبُلُوغِ، وَقِيلَ بَعْدَهُ.

فَعَلَى الأَوَّلِ الأَصَحُّ أَنَّهُ لاَ يَصِحُّ عَقْدُهُ ، بَلْ يُمْتَحَنُ فِي الْمُمَاكَسَةِ ،

قوله : (**بالغزل [والتقطن]** [1]) تطلق على المغزول ، وعلى المصدر وكأنه المراد هنا بالقطن تهيئته لأن يغزل.

قوله : (**ونحوها**) إما نحو الهرة كالفأرة والدجاجة ، أو نحو هذه الأمور من مصالح البيت .

قوله : (**مرتين أو أكثر**) أي : بحيث يغلب على الظن الرشد .

واشترط الماوردي الثلاث .

قوله : (**وقيل بعده**) قال الرافعي : لأن تصرف الصبي باطل ، وهو يفهم أن محله [في] [2] الاختيار بالتجارة ، وبه صرح في « الاستقصاء»، وهو الأقرب في [ق / ١٥٤ ب] في « الكفاية » ، لكن الجمهور أطلقوه.

قوله : (**فعلى الأول**) يفهم أنه على الثاني بخلافه ، ولم يذكره الرافعي والمصنف ، ويظهر ما اختاره بالمتصرف على صحته بالإذن ، وأولى بالصحة لعدم تحقق سفهه حسًا .

قوله : (**الأصح لا يصح عقده**) مقابله أنه يصح للضرورة ؛ كذا أطلقه في « الروضة » وقيده في « الكفاية » بالإذن.

وقيل : يشتري الولي سلعة ، ويواطئ بائعها ليبيعها من الصبي في

---

(١) سقط من أ .

(٢) في أ : من .

فَإِذَا أَرَادَ الْعَقْدَ عَقَدَ الْوَلِيُّ . فَلَوْ بَلَغَ غَيْرَ رَشِيدٍ دَامَ الْحَجْرُ ، وَإِنْ بَلَغَ رَشِيدًا انْفَكَّ بِنَفْسِ الْبُلُوغِ وَأُعْطِيَ مَالَهُ ، وَقِيلَ يُشْتَرَطُ فَكُّ الْقَاضِي ، فَلَوْ بَذَّرَ بَعْدَ ذَلِكَ حُجِرَ عَلَيْهِ ، وَقِيلَ يَعُودُ الْحَجْرُ بِلاَ إِعَادَةٍ . وَلَوْ فُسِّقَ لَمْ يُحْجَرْ عَلَيْهِ فِي الأَصَحِّ .

الصورة .

قوله : (**فلو بلغ غير رشيد دام الحجر**) أي : الحبس ، وإلا فحجر الصبي زال بالبلوغ وخلفه غيره .

وقيل : يكفي بلوغه مصلحًا لماله .

قوله : (**وأعطى ماله**) واحترز به من مذهب مالك ؛ فإن الرشيدة عنده لا تعطي حتى تتزوج فيدفع إليها بإذن الزوج ، ولا يتصرف فيما زاد على الثلث إلا بإذنه ما لم تصر عجوزاً .

قوله : (**وقيل يشترط فك القاضي**) كذا في «المحرر» [1] ظاهره اشتراط القاضي ، وفي « الشرح » ،و« الروضة » : القاضي أو الأب أو الجد ، وفي الوصي والقيم وجهان .

قوله :(**فلو بذّر بعد ذلك حجر عليه**) أي : يعيد الحجر عليه القاضي، وقيل : الأب والجد أيضًا ، قيل : والوحي .

فإن عاد رشيدًا لم ينفك إلا بالحاكم ؛ على المذهب .

قوله : (**ولو فسق لم يحجر عليه في الأصح**) محل الوجهين إذا قلنا إن اقتران الفسق أولاً مانع من فكه كما هو مجزوم به في قوله : (وإن بلغ رشيداً) ، أما إذا قلنا : يكفي صلاح المال فلا يحجر قطعًا لا جرم أنه عبَّر في « الروضة » : بالمذهب ، ثم مقابل الأصح أنه يحجر ، وظاهره

---

(١) المحرر (ص ١٨٠) .

وَمَنْ حُجِرَ عَلَيْه لِسَفَهٍ طَرَأَ ، فَوَلِيُّهُ الْقَاضِي ، وَقِيلَ وَلِيُّهُ فِي الصِّغَرِ وَلَوْ طَرَأَ جُنُونٌ فَوَلِيُّهُ وَلِيُّهُ فِي الصِّغَرِ ، وَقِيلَ الْقَاضِي .

وَلاَ يَصِحُّ مِنْ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ لِسَفَهٍ بَيْعٌ وَلاَ شِرَاءٌ وَلاَ إِعْتَاقٌ وَهِبَةٌ وَنِكَاحٌ

الوجوب .

والذي في « الوسيط » : جوازه للحاكم إن رآه مصلحة .

ولا يجئ هنا الوجه المتقدم بعوده بنفس الفسق .

قوله : (وقيل : وليه في الصغر) محله إذا قلنا بعود الحجر بنفسه ، وإلا لم ينظر إلى القاضي قطعًا ؛ فطريقة الوجهين التي في « الكتاب » و«المحرر » مبنية على الوجه الضعيف .

قوله : (ولا يصح من محجور عليه لسفه بيع ولا شراء) أي : لنفسه ولو بغبطة ، وفي شرائه في الذمة وجه ضعيف .

أما إذا توكل في ذلك لغيره فوجهان : مقتضى تصحيح الرافعي المنع أيضًا ، لكنه صحح في [باب] [1] الوكالة جواز توكيله في قبول النكاح .

قوله : (ولا إعتاق) أي : في حال الحياة ولو بعوض كالكتابة ؛ ففي الكفارة يصوم كالمعسر ، لكن صحح في « المطلب » وفي القتل أن [الولي][2] يعتق عنه ، أما بعد الموت كالتدبير والوصية بالعتق ؛فالمذهب الصحة .

قوله : (وهبة) أي : أن يهب شيئًا من ماله .

أما إذا وهب له فوجهان : صحح النووي الصحة ؛ فظاهر كلام

---

(١) سقط من ب .

(٢) في ب : المولى .

بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِـيِّهِ ، فَلَوْ اشْتَرَى أَوْ اقْتَـرَضَ وَقَبَضَ وَتَلِفَ الْمَـأْخُوذُ فِي يَدِهِ أَوْ أَتْلَفَهُ فَلاَ ضَمَـانَ فِي الْحَالِ ، وَلاَ بَعْدَ فَكِّ الْحَجْرِ سَوَاءٌ عَـلِمَ مِنْ عَامِلِهِ أَوْ جَهِلَ .

وَيَصِحُّ بِإِذْنِ الْوَلِـيِّ نِكَاحُهُ ، لاَ التَّصَرُّفُ الْمَـالِيُّ فِي الأَصَحِّ ، . . . . .

الرافعـي إنما إذا أذن له الولي فـإنه ذكرهما فيـما إذا أذن له في البـيع ، ثم قال: ويجريان في إتهابه وقبوله الوصية لنفسه .

وأطلق الماوردي أنه لا يسلم إليه الموهوب .

وقال ابن الرفعة : إن كـان هناك من يأخذها منه عقب قـبضها من ولي أو حاكم لم يمتنع دفعها إليه ، وإلا ففيه توقف .

قولـه : (**بغـير إذن ولـيه**) يعود إلـى النكاح فـقط ؛ فإنه الـذي يصح بالإذن، وأما الهبة والإعتاق فباطلان مطلقًا ، وكذا البيع في الأصح .

قوله : (**أو أتلفه**) فيه وجه أنه يضمنه بعد فك الحجر .

قوله : (**فلا ضمان**) أي : إذا قبضه إياه البالغ الرشيد ، وإلا فيضمنه.

قولـه : (**أو جهـل**) وجب الضمان ، وهل يضمـن فيما بينه وبين الله تعالى ؟

صحح الإمام ، والغزالي المنع ، وقيل : يجب ، وضعفاه .

وقيل : إن جـهل البائـع الحجر ، وأتلفـه السفيـه وجب ، وإلا فلا ، واختاره الروياني .

قولـه : (**ويصح بإذن الـولي نكـاحه**) سيأتـي في الكتاب في الـنكاح مبسوطة .

قوله : (**لا التصرف المالي في الأصح**) عَبَّر في«المحرر» [1] : بالأظهر،

---

(١) المحرر (ص ١٨٠) .

وَلاَ يَصِحُّ إِقْرَارُهُ بِدَيْنٍ قَبْلَ الْحَجْرِ أَوْ بَعْدَهُ ، وَكَذَا بِإِتْلاَفِ الْمَالِ فِي الأَظْهَرِ.

وَيَصِحُّ بِالْحَدِّ .....

ونقل تصحيحه في « الروضة » من زوائده عن الأكثرين ، والذي في «الشرح » صحح الغزالي الصحة ، والبغوي المنع .

وقد علمت أن هذه غير مسألة بيع الاختيار ، وأن هذه أولى من تلك بالمنع . والوجهان محلهما إذا عين له الولي قدر الثمن ، وإلا بطل جزمًا ، وألحق في « المطلب » تعيين المبيع بتقدير الثمن ، ويتقدر بثمن المثل .

نعم ، لو وجب عليه قصاص فصالح بغير إذن الولي على الدية أو أكثر صح ، وإن وجب له قصاص فعلى العفو على مال ، وكذا مجانًا على المذهب كما سيأتي في الكتاب . وأرجح الوجهين صحة قبضه ديته بإذن وليه.

قوله : (**ولا يصح إقراره بدين قبل الحجر أو بعده هما طريقان لما أوجب الدين**) أي : سواء أسنده إلى ما قبل الحجر أو بعده فلا يلزمه وإن فك عنه الحجر ؛ هذا في الدنيا. وأما فيما بينه وبين الله تعالى ، فيلزمه بعد فك الحجر إن كان صادقًا فيه .

قوله : (**وكذا بإتلاف المال في الأظهر**) كذا حكاهما في «المحرر» [1] ، و« الشرح » ، و« الروضة » هنا قولين ، وحكاهما في القسامة وجهين سبقا في الحجر .

قوله : (**ويصح بالحد**) فيقطع للسرقة ، وفي ثبوت المال قولان كما في العبد ؛ قاله الرافعي . والصحيح في العبد عدم ثبوته.

---

(١) المحرر (ص ١٨٠) .

وَالْقِصَاصِ ، وَطَلاَقُهُ وَخُلْعُهُ وَظِهَارُهُ وَنَفْيُهُ النَّسَبَ بِلِعَانٍ.

وَحُكْمُهُ فِي الْعِبَادَةِ كَالرَّشِيدِ لَكِنْ لاَ يُفَرِّقُ الزَّكَاةَ بِنَفْسِهِ ، وَإِذَا أَحْرَمَ بِحَجِّ فَرْضٍ أَعْطَى الْوَلِيُّ كِفَايَتَهُ .....

قوله : (**والقصاص**) فلو عفى عنه على مال ثبت على الصحيح .

قوله : (**وطلاقه**) أي : ويصح طلاقه .

قوله : (**وخلعه**) أي : ولو بدون مهر المثل ؛ لأنه يصح طلاقه مجانًا، وهذا في جانب الرجل .

قوله : (**بلعان**) لا حاجة إليه ؛ لأن له نفيه من أمته بالحلف لا باللعان.

ولو أقر بنسب ثبت وأنفق عليه من بيت المال كما جزم به الرافعي .

قال النووي : وقاله الأصحاب في كل طرقهم قطعًا ، وشد الروياني في « حليته » فقال : يقبل في أصح الوجهين ، وينفق عليه من ماله ، وأكثر هذه المسائل مكررة في أبوابها .

قوله : (**وحكمه في العبادة**) أي : الواجبة ـ مالية كانت أو بدنية ـ.

أما غير الواجبة : فالمالية كصدقة التطوع ، وغيرها ليس هو فيها كالرشيد .

قوله : (**وإذا أحرم .. إلى آخره**) يفهم أنه لا يعطي قبله ، وليس كذلك؛ بل إذا سافر لذلك ، وأخر الإحرام إلى الميقات أعطى .

قوله : (**بحج**) لو قال : بنسك ليشمل العمرة كان أحسن.

قوله : (**فرض**) يشمل حجة الإسلام ، والقضاء، والنذر قبل الحجر، وكذا النذر بعده إن قيل كواجب الشرع،وفي القضاء الواجب في [السفه][1]

---

(١) في أ : السنة .

لثقَةَ يُنْفِقُ عَلَيْـهِ فِي طَرِيقِهِ ، وَإِنْ أَحْرَمَ بِتَطَوُّعٍ وَزَادَتْ مُؤْنَةُ سَفَرِهِ عَـنْ نَفَقَتِهِ الْمَعْهُودَةِ فَلِلْوَلِيِّ مَنْعُهُ ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَمُحْصَرٍ فَيَتَحَلَّلُ .

قُلْت : وَيَتَـحَلَّلُ بِالصَّوْمِ إِنْ قُلْنَا لِدَمِ الإِحْـصَارِ بَدَلٌ ، لأَنَّهُ مَـمْنُوعٌ مِنْ الْمَالِ ، وَلَوْ كَانَ لَهُ فِي طَرِيقِهِ كَسْبٌ قَدْرَ زِيَادَةِ الْمُؤْنَةِ لَمْ يَجُزْ مَنْعُهُ ، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ .

وجهان .

قوله : (**لثقة**) صوابه حذف اللام ؛ لأن أعطى يتعدى لاثنين بنفسه .

قوله : (**وإن أحـرم بتطوع**) أي : في حال الحجر ، أمـا لو أحرم قبله ثم حجر عليه فكالقرض .

قوله : (**فللولي منعه**) كذا عَبَّرَ المصنف والرافعي هنا ، وهو يفهم منعه من السفر ، وعبرا تبـعًا لجماعة [ق / ١٥٥ ب] في الحج بأن له تحليله ، وعـبر الإمـام ، والغـزالي بمنعه مـن زوائد المؤنة ؛ أي : لا نفس المضي ، ومال إليه في « المطلب » .

قوله : (**والمذهب**) مقابله وجهان : ثانيهما : لا يتحلل كمن فقد زاده وراحلته .

قوله : (**إن قلنا لدم الإحصار بدل**) أي : كما هو المصحح .

أما إذا قـلنا : لا بدل له ؛ بل يبقى في ذمـة المحصـر فلم يتعـرض له الرافعي .

قال في « المطلب » : ويظهر أن يبقى في ذمة السفيه أيضًا .

قوله : (**ولـو كان له في طريقـه كسب**) وكـذا لو لم يـكن ، ولم تزد المؤنة على مؤنته في الحضر .

فَصْلٌ

وَلِيُّ الصَّبِـيِّ أَبُوهُ ثُمَّ جَدُّهُ ثُمَّ وَصِيُّهُـمَا ثُمَّ الْقَاضِي ، وَلاَ تَـلِي الْأُمُّ فِي الأَصَحِّ . وَيَتَصَرَّفُ الْوَلِـيُّ بِالْمَصْلَحَةِ ، وَيَبْنِي دُورَهُ بِالـطِّينِ وَالآجُرِّ لاَ اللَّبِنِ وَالْجِصِّ . وَلاَ يَبِيعُ عَـقَارَهُ إِلاَّ لِحَاجَةٍ أَوْ غِبْطَةٍ ظَاهِرَةٍ . وَلَهُ بَـيْعُ مَالِهِ بِعَرْضٍ

فصل :

قولـه : (ولى الصبـي أبوه) أي : [وكـذا] [1] المجنون ، ومـن بلغ سفيهًا .

قوله : (ثم جده) أي : أبو أبيه ، وقيل : وصى الأب مقدم عليه .

قولـه : (ثم وصـيهـما) أي : وصى من تأخـر موته منهمـا ؛ فإنه لا يتصور اجتماعهما .

قوله : (ثم القاضي) أي : أو أمينه .

ولو كان اليتيم ببلد وماله في آخـر فأولى الوجهين عند الغزالي ، وأقره الرافعي : يتصرف حاكم بلد المال كما أنه الذي يحفظه ويتعهده ، ويفعل ما فيه مصلحته عند الإشراف على الهلاك .

قوله : (ولا تلـى الأم في الأصح) مقابله أنها تلي بعد الجد ، وقيل : قبله ، وبعدها وصيها ، وفي ثبوته لأبويها خلاف .

قـوله : (لا اللـبن والجـص) كذا في « الروضـة » المحرر [2] ، والـذي فـي «الشرح » عطـف (الجص) بأو ، وهو الـصواب [ق / ١١٣ أ] ؛ لأن كلاً منهما [ممتنع] [3]؛ فلو اقتصر على قوله بالطين والآجر [لأخذ] [4]

---

(١) سقط من أ .

(٢) المحرر (ص١٨١) .

(٣) في أ : يمتنع .

(٤) سقط من أ .

وَنَسيئَةً لِلْمَصْلَحَةِ ، وَإِذَا بَاعَ نَسِيئَـةً أَشْهَدَ وَارْتَهَنَ بِهِ ، وَيَأْخُذُ لَهُ بِالشُّفْعَةِ أَوْ يَتْـرُكُ بِحَسَبِ الْمَـصْلَحَةِ ، وَيُزَكِّي مَـالَهُ ، .....

امتناع ما سواه من المفهوم .

والآجر الطوب المحرق ، واللبن غير المحرق والجص بفتح الجيم وكسرها الجنس .

قوله : (**ولا يبيع عقاره إلا لحاجة**) كخوف خرابه ، أو عوز النفقة ولم يجد مقرضًا .

قـوله : (**أوغـبطة**) كنقل خراجـه مع قلة ريعه ، أو راغب بزيادة على مثله ، وهو يجد مثله ببعضه .

قـــوله : (**ظـاهرة**) ليـست في « المحـرر » ، ولا في « الشـرح » ، و«الروضة » لكن فيـهما تفسيـر الغبطة بما ذكرناه ، وفسـرها في « التنبيه » بأكثر من ثمن المثل بزيادة كبيرة ، وضبطهـا الإمام بأن لا يستهن بها العقلاء بالنسبة إلى شرف العقار .

قوله : (**للمصلحة**) قيد في العوض والنسيئة .

قـوله : (**وارتهن به**) أي : رهنًا وافيًا بالثمـن ، ويجتمع من كلام ابن الرفعـة ، والرافعي أن الارتهـان لا يجب ؛ فنقل ابن الرفـعة أنه كـإقراض ماله، وجزم الرافعي في الإقراض بعدم وجوبه ؛ بل يفعل ما يراه مصلحة. نعم لو باع مال ولده من نفسه نسيئة لم يحتج إليه .

قوله : (**بحسب المصلحة**) وليس للمحجور نقضها بعد زوال الحجر ؛ فلو استوى الأمـران فمقتضى كـلام الرافعي في آخر الشفـعة منع الأخذ ، وقيل : يجب ، وقيل : يتخير .

وَيُنْفِقُ عَلَيْـهِ بِالْمَعْرُوفِ . فَـإِذَا ادَّعَى بَعْدَ بُلُوغِـهِ عَلَى الأَبِ وَالْجَدِّ بَيْـعًا بِلاَ مَصْلَحَةٍ صُدِّقَا بِالْيَمِينِ ، وَإِنْ ادَّعَاهُ عَلَى الْوَصِيِّ وَالأَمِينِ صُدِّقَ هُوَ بِيَمِينِهِ .

* * *

قوله : (وينفق عليه) وكذا على قربته .

(لكن بعد طلبه) أي : إذا لم يكن القريب صغيراً أو مجنونًا.

قوله : (صدقا باليمين) وقوله بعده : (صدق هو بيمينه) هو الأصح فيهما ، وقيل : في الجميع وجـهان مطلقًا ، وقيل : يقبل قول الأب والجد مطلقًا ، وكذا غيرهما في غير العقار ، لا في العقار ، ودعواه على المشتري كدعواه على الولي ، ودعواه على القـاضي إن كان على ولايته ؛ فالمصدق القاضي ، وإن عـزل فإطلاق « التنبيه » يـقتضي أنه كالوصي حـيث قال : وإن غيرهما لم يقبل إلا ببينة .

وكل هذا إذا لم يكن في أحد الطرفين بينة ، فإن كـانت : عمل بها ، وهو في « المحرر » .

فرع :

قال في « التنبيه » : وإن اختار الوصـي أن يأخذ من مال اليتيم أخذه ، ورد عليه البدل ، وقيل : لا يرد البدل .

كِتَابُ الصُّلْحِ

وَهُوَ قِسْمَانِ : أَحَدُهُمَا يَجْرِي بَيْنَ الْمُتَدَاعِيَيْنِ ، وَهُوَ نَوْعَانِ :

ـ أَحَدُهُمَا : صُلْحٌ عَلَى إِقْرَارٍ ، فَإِنْ جَرَى عَلَى عَيْنٍ غَيْرِ الْمُدَّعَاةِ فَهُوَ

قوله : كتاب الصلح

حديث : « **الصلح جائز بين المسلمين** » [1]، الحديث رواه أبو داود من حديث أبي هريرة بسند حسن، والترمذي من حديث غيره، وصححه ولم يوافقوه.

والصلح في اللغة : قطع المنازعة .

وفي الشرع : عقد تنقطع به الخصومة.

وهو أقسام : بيع ، وإجارة ، ويجمعهما [المعاوضة] [1] وهبة وإبراء ، ويجمعهما صلح الحطيطة .

[وهذه] [2] الأربعة في «الكتاب» .

وإعارة يرجع فيها متى شاء الصلح من الدار على سكناها .

وفي « الكفاية» في باب السَّلَم : لو صالح من المسلم فيه على رأس المال قبل القبض قال ابن شريح : يجوز ويكون فسخًا بلفظ الصلح.

قوله: (**فإن جرى على عين غير المدعاة**) كذا في [3] وهو الذي

---

(١) في أ : المفاوضة .

(٢) في ب : وهي .

(٣) المحرر (ص ١٨٢) .

بَيْعٌ بِلَفْظِ الصُّلْحِ تَثْبُتُ فِيهِ أَحْكَامُهُ كَالشُّفْعَةِ وَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ وَمَنْعِ تَصَرُّفِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَاشْتِرَاطِ التَّقَابُضِ إِنْ اتَّفَقَا فِي عِلَّةِ الرِّبَا ، أَوْ عَلَى مَنْفَعَةٍ فَإِجَارَةٌ تَثْبُتُ أَحْكَامُهَا .

أَوْ عَلَى بَعْضِ الْعَيْنِ الْمُدَّعَاةِ فَهِبَةٌ لِبَعْضِهَا لِصَاحِبِ الْيَدِ فَتَثْبُتُ

[يجتمع][1] من أول كلام الرافعي وآخره في « الشرح» ، وحينئذ في الصلح من العين على الدين مسكوت عنه . وعبارة « الروضة» تقتفي بعمومها أنه بيع حيث قال تبعًا لأول كلام الرافعي على غير العين المدعاة، وأسقط آخر كلامه .

وهو **قوله : (إذا صالح على عين أخرى)** ، والمصلح من عين على دين سماه ابن جرير سلمًا حتى لا تجري فيه أحكام البيع من خيار الشرط ونحوه.

قوله : (كشفعة إلى آخره) ومثله اشتراط التساوي إن كان جنسًا ربويًا ، وشرط القطع في الزرع الأخضر جريان التحالف ، وفساده بالغرر ، والشرط الفاسد.

قوله : (أو على منفعة فإجارة) أي : صالح من العين المدعاة على منفعة دار أو خدمة عبد مدة معلومة ، كذا في « الكفاية» وغيرها ، وصورها برهان الدين بن الفركاح بما إذا قال المدعى عليه المقر للمدعي. صالحني على أن أسكنها شهر كذا بهذا العبد ، وهو خلاف ما في «الكفاية» وغيرها، وصورها هو تصوير صحيح.

قوله : (أو على بعض العين المدعاة) احترز بالمدعاة مما إذا صالح على

---

(١) في أ : يجمع .

أَحْكَامُهَا، وَلاَ يَصِحُّ بِلَفْظِ الْبَيْعِ ، وَالأَصَحُّ صِحَّتُهُ بِلَفْظِ الصُّلْحِ .

وَلَوْ قَالَ مِنْ غَيْرِ سَبْقِ خُصُومَةٍ صَالِحْنِي عَنْ دَارِك بِكَذَا فَالأَصَحُّ بُطْلاَنُهُ. وَلَوْ صَالَحَ مِنْ دَيْنٍ عَلَى عَيْنٍ صَحَّ . فَإِنْ تَوَافَقَا فِي عِلَّةِ الرِّبَا اُشْتُرِطَ

بعض عين أخرى ، فإنه بيع إن ادعى عينًا أو دينًا، وإجارة إن ادعى منفعة.

قوله : (فهبة) أي: إن كان بلفظها .

قوله : (ولا يصح بلفظ البيع) فإنه بيع ملكه، ويملكه ، أو بيع الشيء ببعضه . وهما باطلان .

قوله : (والأصح صحته بلفظ الصلح) أي: ويكون هبة.

قوله : (فالأصح بطلانه) قال الرافعي : وكأنه عند عدم النية، فإن نويا به البيع كان كفاية بلاشك فيه خلاف البيع بالكتابة.

قوله : (ولد صالح من دين) أي : يجوز الاعتياض عنه كالقرض وبدل الإتلاف ، وكذا الثمن في الجديد، ولا يجوز من دين السَّلم، وكذا إبل الدية في الأصح .

قوله : (من دين على عين) كذا هو في نسخة المصنف وغيرها تبعًا «للمحرر» ـ أعني بعين مهملة، ثم ياء أخر الحروف ، ثم نون .

قال الشيخ برهان الدين بن الفركاح في « حواشي الكتاب» فكأنه تصحيف .

قال : وصوابه على غيره بغين معجمة ثم ياء ثم راء ثم هاء ، أي: على غير ذلك الدين احتراز مما إذا صالح على بعضه كما سنذكره بعده. وأما لفظة عين فغلط ، لأنها تنافي تفصيله الآتي [ق/١٥٦ب] بقوله: فإن كان العوض عينًا إلى قوله : أو دينًا .

قَبْضُ الْعِوَضِ فِي الْـمَجْلِسِ ، وَإِلاَّ فَإِنْ كَانَ الْعِوَضُ عَيْنًا لَمْ يُـشْتَرَطْ قَبْضُهُ فِي الْمَجْلِسِ فِي الأَصَحِّ ، أَوْ دَيْنًا اُشْتُرِطَ تَعْـيِينُهُ فِي الْمَجْلِسِ ، وَفِي قَبْضِهِ الْوَجْهَانِ .

وَإِنْ صَالَحَ مِـنْ دَيْنٍ عَلَى بَـعْضِهِ فَهُـوَ إِبْرَاءٌ عَنْ بَاقِـيهِ ، وَيَصِحُّ بِـلَفْظِ الإِبْرَاءِ وَالْحَطِّ وَنَحْوِهِمَا . وَبِلَفْظِ الصُّلْحِ فِي الأَصَحِّ .

وذلك لا يستقيم إذا فرضت أولاً في الصـلح على عين ، بخلاف لفظة غيره فإنها تصدق على [العين والدين] (١) . انتهى.

وما ذكر أنه الصواب هو ما عَبَّرَ به في « الشرح » و«الروضة» .

ويجئ فيه قسم ثالث ؛ وهو كون العوض منفعة فتكون إجارة.

وقال الشيخ : إنه توجد في بعض نسخ «المحرر» (٢) على عوض وهو الصواب لتقسيمه إياه بعد إلى عين ودين .

قوله : (فإن توافقا في علة الربا اشترط قبض العوض في المجلس) أي: ولا يشترط تعيينه في العقد في الأصح .

قوله : (وفي قبـضه الوجهان) تبع فيه «المحرر» (٣)، وأصحهما : لا يشترط كما صرح بتصحيحه في « الروضة » و« الشرح» .

ولنا وَجه أنه لا يصح الصلح عن الدين البتة .

قوله : (ونحوهما) كالإسقاط والوضع .

قوله : (وبلفظ الصلح) والأصح فيه اشتراط القبول .

---

(١) في ب : تقديم وتأخير .

(٢، ٣) المحرر (ص ١٨٢) .

وَلَوْ صَالَحَ مِنْ حَالٍّ عَلَى مُؤَجَّلٍ مِثْلِهِ أَوْ عَكَسَ لَغَا ، فَإِنْ عَجَّلَ الْمُؤَجَّلَ صَحَّ الأَدَاءُ . وَلَوْ صَالَحَ مِنْ عَشَرَةٍ حَالَّةٍ عَلَى خَمْسَةٍ مُؤَجَّلَةٍ بَرِئَ مِنْ خَمْسَةٍ وَبَقِيَتْ خَمْسَةٌ حَالَّةٌ ، وَلَوْ عَكَسَ لَغَا .

النَّوْعُ الثَّانِي : الصُّلْحُ عَلَى الإِنْكَارِ ، .....

[قوله] (١): (**ولو صالح من حال على مؤجل مثله**) [أي جنسًا وصفة وقدراً .

قوله : (**أو عكس**) أي صالح من مؤجل على حال مثله] (٢).

قوله : (**فإن عجل المؤجل صح الأداء**) محله إذا لم يظن صحة الصلح ووجوب التعجيل ، فإن ظن ذلك قال الشيخ : استرد قطعًا؛ كمن ظن أن عليه دينا فأداه فبان خلافه .

وقال الشيخ جمال الدين : فيه اضطراب ذكرته في الرهن من «الجواهر» فراجعه .

قوله : (**برئ من خمسة**) أي : إذا صححنا الصلح من الدين على بعضه بلفظ الصلح، وإلا فلا .

قوله : (**ولو عكس**) أي : صالح من عشرة مؤجلة على خمسة حالة نعى الصلح والعشرة بحالها مؤجلة ، والصحة والتكسير كالحلول والتأجيل.

قوله : (**صلح على إنكار**) وكذا على سلوت ؛ قاله سلم وغيره .

ولو أقر ثم أنكر صح الصلح ، ولو أنكر وصولح ثم أقر قال الماوردي: استمر البطلان ، واستشكله الشيخ .

---

(١) بياض في ب .
(٢) سقط من أ .

فَيَـبْطُلُ إنْ جَـرَى عَلَى نَـفْسِ الْمُـدَّعِي .وَكَـذَا إنْ جَرَى عَلَـى بَعْضِـهِ فِي الأَصَحِّ.....

قوله : (فيبطل) أي : ظاهرًا ، وأما فيما بينه و بين الله تعالى فيحل له الأخذ إن كان محقًا .

قوله : (إن جرى على نفس المدعى) لا يستقيم؛ فإن (على) و(الباء) يدخلان في بـاب الصلح على المـأخوذ ومن وعن على المـتروك . وصوابه على المدعا بالعين المعـجمة والراء ، وكذا هو في «المحرر» (١) فكـأن الراء تصحفت على المـصنف بالنون فَعَبَّر عنها بالنـفس ، وذلك باطل، وقد وقع له نحو هذا في « الروضة » في الكلام في الـتولية حيث حكى عن القاضي حسين أنـه قال : ينبغـي جريان وجهين : أحـدهما : أن الولي نـائب عن المولى فتكون الزوائد للنائب . انتهت .

والذي في الرافعي : فيكون الزائد للمولى . انتهى .

[يعـني] (٢) بفتح اللام ، ففهم النووي أنه بكـسرها فعبر عنه بالنائب فتأمله ، والله أعلم .

و«ملخص الكتاب » أنه إن صالح منه عـلى غيره لم يصح عندنا خلافًا للأئمة الثلاثة ـ عينا كان المدعى أو المصالح أو دينًا .

وإن صالـح منه عـلى بعـضه فإن كان المـدعى به عـينًا لـم يجز عـند الأكثرين، خلافًا للقفال .

وإن كان دينًا فإن صالح منه على عـين فخلاف مرتب وأولى بالبطلان،

---

(١) المحرر (ص ١٨٣) .

(٢) في أ : هي .

وَقَوْلُهُ : صَالِحْنِي عَلَى الدَّارِ الَّتِي تَدَّعِيهَا لَيْسَ إِقْرَارًا فِي الأَصَحِّ .

الْقِسْمُ الثَّانِي : يَجْرِي بَيْنَ الْمُدَّعِي وَالأَجْنَبِيِّ : فَإِنْ قَالَ ، وَكَّلَنِي أو على دين بطل جزما ، وهذه الصورة الأخيرة تستثني من محل الوجهين في « الكتاب» **فقوله** : (**على بعضه في الأصح**) محله فيما إذا كان المدعي عينًا أو دينًا وصالح منه على عين ، لكن الخلاف في الثانية ضعيف لا يساوي الأولى في التعبير بالأصح .

وكل هذا إذا لم يقم المدعى بعد الإنكار بينة، فإن أقامها قال الماوردي: صح الصلح لثبوت الحق، ووافقه الغزالي بعد القضاء بالملك ، واستشكله قبله؛ لأن له سبيلاً إلى الطعن .

قوله : (وقوله : صالحني عن الدار التي يدعيها ليس إقراراً في الأصح) لأنه قد يريد قطع الخصومة .

ولو قال : ملكنيها فإقرار . وكذا بعينها أو هينها في الأصح ، ومثله : زوجها .

ولو كان دينًا فقال : أبرئني منه : كان إقرارًا .

ولو قال : صالحني أو صالحني عن دعواك أو عن دعواك [ق/ ١١٤أ] الكاذبة فلا جزمًا .

وحيث قلنا إنه إقرار صح الصلح إن توافقا عليه ، وإلا انتزع منه ودفع إلى المقر له وهو مقر لك يقتفي أن مجرد الوكالة بالمصالحة لا يكفي وهو ماش على المصحح في المسألة قبلها .

أما إذا قلنا فيها إن طلب الصلحة إقرار فقياسه الاكتفاء بالوكالة هنا .

الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي الـصُّلْحِ وَهُوَ مُقِرٌّ لَك صَحَّ . . . . . .

قـوله : (**وهو مقـر**) لا يتعين ذلك، بل لو قـال الأجنبي : وكلني في المصالحة وأنا أعلم أنه لك : صح الصلح في الأصح عند الماوردي ، وجزم به في « التنبيه » تبعًا لأبي الطيب ، وأقره النووي في تصحيحه .

قوله : (**وهو مقر لك**) إلى **قوله** : (**وكأنه اشتراه**) فيه مخالفة لما في «المحـرر» ، فـإنه قـال : فإن قـال الأجنبي : إن المـدعي عليـه وكلني في الصلح، وهو مقـر في الظاهر أو غيـر مقر ، إلا أن الأجنبي قـال: إنه أقر عندي ووكلني : صح الصلح .

وإن صالح لنفسه والمدعا عليه مقر : صح ؛ فكأنه اشتراه .

قال الشيخ : فـاللائق بالاختصار أن يقـول : فإن قال : وكلني المدعي عليه في الصلح وهو مقر ، أو قال : هو مقر لك :صح .

ولو صـالح لنفسـه في الحالـة الأولى صح ، ولو أسقط قـوله :(لك) فقال: (وهو مقر صح) ، لكن فيه إسـقاط المسألة الثانية ـ أعني إقراره في الباطن والإتيان بالأولى وهو الإقرار ظاهراً .

ولو نفينا مـا في « المنهاج » انعكس الحـال ، وسقط الشراء لنفـسه في المسألة الأولى ؛ وهي الإقرار ظاهراً ، وذكره في الثانية؛ وهو الإقرار باطنًا، وليس ذلك في « المحرر » ولا فـي « الشرح » و« الروضة » . انتـهى كلام الشيخ .

وقال الشيخ جمال الدين : كلامه يقتضي أنه لا فرق في الصحة بين أن يقر ظاهراً أو باطنًا، وهو فـي الظاهر مسلم ، وأما في البـاطن فلم يصرح الرافعي ولا المـصنف بحكمه في شيء من كـتبهـما حـتى في « المحرر» ،

وَلَوْ صَالَحَ لِـنَفْسِه وَالْحَالَةُ هَـذِه صَحَّ وَكَأَنَّهُ اشْتَرَاهُ ، وَإِنْ كَانَ مُـنْكَرًا وَقَالَ الأَجْنَبِيُّ هُـوَ مُبْطِلٌ فِي إِنْكَـارِهِ فَهُوَ شِرَاءُ مَغْصُـوبٍ فَيُفَرَّقُ بَيْنَ قُـدْرَتِهِ عَلَى

وصرح بها الإمام ، واقتفى كلامه أنه كشراء المغصوب ، وهو واضح .

[قوله] (١): (**ولو صالح لنفسه والحالة هذه**) أي: كون الأجنبي قائلاً بأنه مقر لك؛ احتراز من حالة الإنكار الآتية :

قوله : (**صح**) محله إذا كان المدعا عينًا .

فإن كان دينًا فهو بيع الدين لغير من هو عليه ، وسبق فيه الاضطراب.

قوله : (**وكأنه اشتراه**) أحسن من قوله في الروضة : (كما لو اشتراه) فإنه شراء حقيقة ؛ فلا معنى للتشبيه .

قوله : (**وإن كان منـكرًا .. إلى آخره**) صورته في العين؛ ويؤخذ ذلك من قوله : (انتزعهـا) أي : العين ، لكن في «المحرر» (٢) وبعض نـسخ «المنهاج» انتزاعه .

أما الدين ففيه الخلاف في بيعه لغير من هو عليه .

وكل هذا إذا صالح الأجنبي لنفسه .

فإن صـالح للمـدعى علـيه والصورة كـما في « الـكتاب» فوجـهان : أصحهما في الدين الصحة.

وفي العـين المنع؛ لأنه لا يمكـن أن يملكه الـعين قهراً ، بخـلاف قضاء الدين .

[قوله] (٣): (وإن لم يقل هو مبطل) يشمل ثلاث صور :

---

(١) بياض في ب .
(٢) المحرر (ص ١٨٣) .
(٣) بياض في ب .

انْتِزَاعِهِ وَعَدَمِهَا ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ هُوَ مُبْطِلٌ لَغَا الصُّلْحُ

فَصْلٌ

الطَّرِيقُ النَّافِذُ لاَ يُتَصَرَّفُ فِيهِ بِمَا يُفسِرِ الْمَارَّةَ وَلاَ يُشْرَعُ فِيهِ جَنَاحٌ وَلاَ سَابَاط يضرهم ، .....

إحداها : هو محق.

والثانية : لا أعلم حاله .

والثالثة : أن يقول : صالحني ، ولا يذكر شيئًا .

وهذه الثالثة ليست في « الروضة » [ق/ ١٥٧ ب] وأصلها .

قال الشيخ : والأمر فيها يفهمه إطلاق «المنهاج» وقواه بكلام الماوردي.

فصل:

قوله : (بما يفسر المارة) نبه في « الدقائق » على أنه أحسن من تعبير «المحرر» : (بما يبطل المرور) ؛ لأن كل ما أبطل ضر ، بخلاف العكس؛ فعبارة «الكتاب» أعم . انتهى .

لكن قوله بعده : (ولا يشرع فيه جناح ولا ساباط يضرهم) غير محتاج إليه لدخوله فيما قدمه ، وإنما ذكره في « المحرر » ؛ لأنه لم يدخل في عبارته أولاً فلم يحسن من المصنف ذكره مع التعبير الذي اختاره.

قال الشيخ جمال الدين : فلو قال : (فيشترط ارتفاع الجناح والساباط. إلى آخره) لاستقام ، [وقال الشيخ : ذكر الجناح والساباط][1]

---

(١) سقط من ب .

بَلْ يُشْتَرَطُ ارْتِفَاعُهُ بِحَيْثُ يَمُرُّ تَحْتَهُ مُنْتَصِبًا ، وَإِنْ كَانَ مَمَرَّ الْفُرْسَانِ وَالْقَوَافِلِ فَلْيَرْفَعْهُ بِحَيْثُ يَمُرُّ تَحْتَهُ الْمَحْمِلُ عَلَى الْبَعِيرِ مَعَ أَخْشَابِ الْمِظَلَّةِ .

وَيَحْرُمُ الصُّلْحُ عَلَى إِشْرَاعِ الْجَنَاحِ . وَأَنْ يَبْنِيَ فِي الطَّرِيقِ دَكَّةً ، أَوْ يَغْرِسَ شَجَرَةً ، وَقِيلَ : إِنْ لَمْ يَضُرَّ جَازَ .

وَغَيْرُ النَّافِذِ يَحْرُمُ الإِشْرَاعُ إِلَيْهِ لِغَيْرِ أَهْلِهِ . وَكَذَا لِبَعْضِ أَهْلِهِ فِي الأَصَحِّ

[في][1] ، «المنهاج» تخصيص بعد تعميم، بخلافهما في « المحرر » .

قوله : (**منتصبًا**) أي :[الماشي][2] . قال الماوردي : وعلى رأسه الحمولة العالية ، ومال إليه في « المطلب » .

ويشترط أيضًا أن لا يؤثر في « الإظلام][3] وقيل : لا أثر لذلك ، وقيل: إن منعه ألبتة منع وإلا فلا .

ولا يجوز للذمي إخراج جناح إلى شوارع المسلمين في الأصح عند النووي وغيره .

والمحمل بفتح الميم الأولى وكسر الثانية على المشهور ، ويجوز عكسه.

والمظلة بكسر الميم.

قوله : (**وأن يبنى**) معطوف على الصلح.

معمول ليحرم أي : يحرم الصلح، وبنى دكة وليس معطوفًا على إشراع فإنه لا يلزم منه تحريم أصل البناء ، بخلاف العكس.

---

(١) في ب : ففي .
(٢) في أ : المشي .
(٣) في أ : الإظلال .

إلاَّ بِرِضَا الْبَاقِينَ ، وَأَهْلُهُ مَنْ نَفَذَ بَابُ دَارِهِ إلَيْهِ ، لاَ مَنْ لاَصَقَهُ جِدَارُهُ .

وَهَلْ الِاسْتِحْقَاقُ فِي كُلِّهَا لِكُلِّهِمْ أَمْ تَخْتَصُّ شِرْكَةُ كُلِّ وَاحِدٍ بِمَا بَيْنَ

قولـه : (**إلا برضا البـاقين**) أي : فيجوز مجانًا ، لأنـه ملكهم ولهم سده، ولا يـجوز تأجـيره ، وقد صـرح به في « الكـتاب » بالـنسبـة إلى الشارع، فكان ذكره هنا أولى لتفهم تلك من هذه ، بخلاف العكس.

ثم إن تـعبيـره بالبابـقين لا يؤخـذ منه الجـواز عند الرضـا في المسـألة المتقدمة، وهـي إشراع الزجنبي ، فلو عـبَّرَ : بالمستحقين أو بـالأهل لصح عوده [إليهما](١).

ومحل جوازه الرضا إذا أضر ، وجواز سده هو إذا لم يكن فيه مسجد، فإن كان لم يجز سده؛ قال ابن كج، وأقره الرافعي وقال: على قياسه يمتنع الإشراع المضر وإن رضى أهله . ولابن الرفعة فيه بحث فلينظر من المطلب، وكذلك للشيخ في « الشرع» .

قوله : (**لا من لاصقة جداره**) أي : من غير باب فيه .

قوله : (**في كـلها**) كان ينبغي أن يقول : (في كله) كما في غيره مما قدمه ، فإنه عائد على غير النافذ وهو مذكور .

وعبر في المحرر (٢) بالسكة فأنث الجميع فالتبس على المصنف هنا.

قولـه] (٣) : (لكلهم) كان ينـبغي أن يقول ([لكل] (٤) منـهم)، وعبارة المحرر (٥) في جميعها لجميعهم .

---

(١) سقط من أ .
(٢) المحرر (ص ١٨٣) .
(٣) بياض في ب .
(٤) سقط من أ .
(٥) المحرر (ص١٨٤) .

رَأْسِ الدَّرْبِ وَبَابِ دَارِهِ ؟ وَجْهَانِ أَصَحُّهُمَا الثَّانِي .

وَلَيْسَ لِغَيْرِهِمْ فَتْحُ بَابٍ إِلَيْهِ لِلِاسْتِطْرَاقِ ، وَلَهُ فَتْحُهُ إِذَا سَمَّرَهُ فِي الأَصَحِّ

وَمَنْ لَهُ فِيهِ بَابٌ فَفَتَحَ آخَرَ أَبْعَدَ مِنْ رَأْسِ الدَّرْبِ فَلِشُرَكَائِهِ مَنْعُهُ ، فَإِنْ

قوله : (**وليست لغيرهم فتح باب**) أي : إلا باءذنهم، ولهم الرجوع.

قوله : (**فتحه إذا سحره في الأصح**) كذا صحح في تصحيح التنبيه»، ونسب الرافعي تصحيحه في الشرح إلا الكرخي فقط .

قال النووي : وصححه أيضًا صاحب « البيان » ، والرافعي في «المحرر»، وصحح الجرجاني ، والشاشي : المنع وهو أفقه . انتهى .

ويجريان في فتحة الاستضاءة ، فقول «التنبيه» : لغير الاستطراف، أشمل من عبارة «الكتاب» . نعم لو وضع عليه شباكًا جاز جزم به جماعة.

قوله : (**أبعد من رأس الدرب**) ـ من ـ هذه هي المعدية لبعد، وأما ـ من ـ التي [يجربها المفضل][1] فحذفت ومجرورها أي : أبعد من رأس الدرب من بابه ، فلو قال : أبعد عن رأس الدرب كان أحسن لعدم [الإلباس] [2].

قوله : (**فلشركائه منعه**) أي : لكل منهم ، سواء سد الأول أم لا. والمراد من بابه أبعد من الباب الأول الذي للفاتح ، ولا يثبت لمن بابه أقرب إلى باب الدرب في الأصح؛ بناء على كيفية الشركة، بخلاف ما توهمه

---

(١) في أ : يجرها المتصل .

(٢) في أ : الالتباس .

كَانَ أَقْرَبَ إِلَى رَأْسِهِ وَلَمْ يَسُدَّ الْبَابَ الْقَدِيمَ فَكَذَلِكَ ، وَإِنْ سَدَّهُ فَلاَ مَنْعَ .

وَمَنْ لَهُ دَارَانِ تَفْتَحَانِ إِلَى دَرْبَيْنِ مَسْدُودَيْنِ ، أَوْ مَسْدُودٍ ، وَشَارِعٍ فَفَتَحَ بَابًا بَيْنَهُمَا لَمْ يُمْنَعْ فِي الأَصَحِّ ، وَحَيْثُ مُنِعَ فَتْحُ الْبَابِ فَصَالَحَهُ أَهْلُ الدَّرْبِ بِمَالٍ صَحَّ ، وَيَجُوزُ فَتْحُ الْكَوَّاتِ .

عبارة « الكتاب » هنا .

فرع : تحويل الميزاب كفتح الباب .

قوله : (ومن له داران) إلى قوله : (في الأصح) هو الأظهر في «المحرر» في الصورة الثانية ، ثم ذكر الأولى فقال : فيها الوجهين، وذكر في «الشرح » كذلك، ثم قال : قاله الإمام ، ثم قال : وموضع الوجهين إذا سد باب أحدهما وفتح الباب لغرض الاستطراف . أما إذا قصد اتساع ملكه ونحوه فلا منع قطعًا .

قال النووي : هذه العبارة فاسدة توهم اختصاصهما بما إذا سد أحدهما، وذلك خطأ ؛ بل الصواب جريانهما إذا بقى البابان ، صرح به كل الأصحاب ، وقالوا : لو وقع الحائط بينهما وجعلهما داراً واحدة وترك ما بينهما على حالهما جاز قطعًا ، فالصواب أن موضع الوجهين إذا لم يقصد اتساع ملكه. وقوله : قال الإمام الوجهان مشهوران جداً ، وتصحيحه الجواز، تابع فيه البغوي ، ونقل العراقيون عن الجمهور المنع ؛ بل نقل أبوالطيب اتفاقهم عليه ، وقال : عندي أنه يجوز .

قوله : (فصالحه أهل الدار بمال صح) أي : ويكون إجازة إن قدر واحده ، وإن أطلقوا أو شرطوا التأبيد فهو بيع لجزء شائع من الدرب وجعل

وَالْجِدَارُ بَيْنَ مَالِكَيْنِ قَدْ يَخْتَصُّ بِهِ أَحَدُهُمَا ، وَقَدْ يَشْتَرِكَانِ فِيهِ فَالْمُخْتَصُّ لَيْسَ لِلآخَرِ وَضْعُ الْجُذُوعِ عَلَيْهِ بِغَيْرِ إِذْنٍ فِي الْجَدِيدِ ، وَلاَ يُجْبَرُ الْمَالِكُ ، فَلَوْ رَضِيَ بِلاَ عِوَضٍ فَهُوَ إِعَارَةٌ وَلَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ الْبِنَاءِ عَلَيْهِ ، وَكَذَا بَعْدَهُ فِي الأَصَحِّ ، .....

الفاتح كأحدهم.

قوله : (**في الجديد**) مقابله قديم ، ورواه البويطي أيضا عن الشافعي، وقال البيهقي في إحياء الموات : نص عليه في القديم والجديد ، وله شروط: أن لا يحتاج مالكه إلى وضع جذوعه عليه ، وأن لا يزيد الجار في ارتفاع الجدران [ولا يبنى عليه أرجاء ولا يضع عليه ما يضره وأن لا يملك شيئًا من جدران][1] البقعة التي يسقفها أولاً يملك الأجدار أو واحدًا .

وعكسه الإمام فقال : إن كانت الجدر كلها لغيره فلا يضع ، وإن كان له ثلاثة والرابع لجاره وضع ، ووافقه المتولي وزاد إذا لم يكن له إلا جانب أو جانبان فوجهان جاريان فيما إذا لم يملك إلا الأرض . انتهى .

وسواء احتاج إلى فتح شيء في الجدار ليدخل فيه الجذوع أم لا .

قوله : (**ولا يجبر المالك**) قد يفهم أنه مجزوم به وأن القولين إنما هما في الجواز ابتداء ، وليست كذلك؛ فحذفه أولى . وجوابه أنه فرع على الجديد .

قوله : (**فلو رضى .. إلى آخر الفروع**) هي مفرعة على عدم الإجبار، أما على الإجبار فلا يجوز [ق/ ١١٥أ] أخذ العوض عليه .

---

(١) سقط من أ .

وَفَائِدَةُ الرُّجُوعِ تَخْيِيرُهُ بَيْنَ أَنْ يُبْقِيَهُ بِأُجْرَةٍ أَوْ يَقْلَعَ وَيَغْرَمَ أَرْشَ نَقْصِهِ وَقِيلَ فَائِدَتُهُ طَلَبُ الْأُجْرَةِ فَقَطْ .

وَلَوْ : رَضِيَ بِوَضْعِ الْجُذُوعِ وَالْبِنَاءِ عَلَيْهَا بِعِوَضٍ فَإِنْ أَجَرَّ رَأْسَ الْجِدَارِ لِلْبِنَاءِ فَهُوَ إِجَارَةٌ وَإِنْ قَالَ بِعْتُه لِلْبِنَاءِ عَلَيْهِ أَوْ بِعْتُه حَقَّ الْبِنَاءِ عَلَيْهِ فَالأَصَحُّ أَنَّ هَذَا الْعَقْدَ فِيهِ شَوْبُ بَيْعٍ وَإِجَارَةٍ . فَإِذَا بَنَى فَلَيْسَ لِمَالِكِ الْجِدَارِ نَقْضُهُ

قوله : (**وفائدة الرجوع تخييره بين أن يبقيه بأجرة أو يقلع**) كذا صححه في أصل « الروضة» هنا أيضًا ، وسيأتي في « المنهاج » تصحيح نظيره في العارية للبناء أو للغراس ، ومخالفة «الروضة» وغيرهما له .

قوله :(**ويغرم أرش نقضه ما بين قيمته قائمًا ومقلوعًا**) .

قال الرافعي : ولا تجئ الخصلة الثالثة [فيمن][1] أعار أرضًا للبناء وهي التمليك بالقيمة ، لأن الأرض أصل فاستتبع .

قوله : (**فهو إجارة**) لكن لا يشترط فيها بيان المدة في الأصح .

قوله : (**فالأصح**) [1] **أن هذا العقد فيه شوب**) مقابله أنه إجارة. وقيل: [ق/١٥٨ب] بيع يملك به رأس الجدار ، وهو ضعيف .

وتجرى الأوجه فيما إذا عقد بلفظ الصلح أيضًا والشوب : الخلط.

وعَبَّرَ في المحرر [2]: (بشائبة) وليست بجيد فإن الشائبة مؤنث [الشائب][3]، وهو فاعل الشوب .

قوله : (**فليس لمالك الجدار نقضه**) أي : ولا منعه من البناء قبل البناء،

---

(١) في ب : ممن .
(٢) المحرر (ص ١٨٥) .
(٣) سقط من ب .

بِحَالٍ.

وَلَوْ انْهَدَمَ الْجِـدَارُ فَأَعَادَهُ مَـالِكُهُ فَلِلْمُشْـتَرِي إِعَادَةُ الْبِنَاءِ . وَسَـوَاءٌ كَانَ الإِذْنُ بِعِوَضٍ أَوْ بِغَيْرِهِ يُشْتَرَطُ بَيَانُ قَدْرِ الْمَوْضِعِ الْمَبْنِيِّ عَلَيْهِ طُولاً وَعَرْضًا ، وَسَمْكِ الْجُدْرَانِ وَكَيْفِيَّتِهَا وَكَيْفِيَّةِ السَّقْفِ الْمَحْمُولِ عَلَيْهَا .

وَلَوْ أَذِنَ فِي الْبِنَاءِ عَلَى أَرْضِـهِ .....

ولا هدم جدار نفسه.

قوله : (فإن انهدم) احتراز مما إذا هدم . فإن كان قبل البناء عليه فعلى الهادم قـيمـة حق البناء ، فإن أعـيد استـردها ، وإن هدم بعد البنـاء عليه فالقياس أن من قلنا أن من هدم جدار الغـير يلزمه إعادته فكذا، وإن قلنا : يلزمه الأرش فعليه أرش نقص الآلات وقيمة حق البناء للحيولة.

قوله : (فأعاده مالكه) أي : باختياره ، ولا يلزم ذلك في الجديد.

قوله : (فللمشتري إعادة البناء) وكذا له ابتداء البناء إن لم يكن بناء ، فلو حذف لفظ الإعادة وقال : (فللمشتري البناء) لشمل هذه .

قوله : (وسـمك الجدران) السمك بفتـح السين : الارتفاع إذا أخذت من أسفل صاعداً ، فإن عكست سمى عمقًا؛ بضم العين المهملة .

قوله : (وكيفيتها) أي : كيفية الجدران ، أهي مجوفة أم لا ، بالحجر أم بالطوب . وكيفية السقف ، أهو أزج ، وهو العقد أم غيره ،بالقصب أم بالجريد أم بالخشب ، لكنِ لا يشترط ذكر الوزن في الأصح .

قـوله : (ولو أذن في بـناء على أرضـه) يأتي فيـه ما سـبق من الإعارة والإجارة والبيع وأحكامها ، وكذلك عَبَّر بالإذن المتناول لذلك كله .

كَفَى بَيَـانُ قَدْرِ مَحَلِّ الْبِنَاءِ ، وَأَمَّا الْجِـدَارُ الْمُشْتَرَكُ فَلَيْسَ لأَحَـدِهِمَا وَضْعُ جُذُوعِهِ عَلَيْهِ بِغَيْرِ إِذْنٍ فِي الْجَـدِيدِ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتِدَ فِيهِ وَتَدًا أَوْ يَفْتَحَ كُوَّةً إِلاَّ بِإِذْنِهِ ، وَلَهُ أَنْ يَسْتَـنِدَ إِلَيْهِ وَيُسْنِدَ مَتَـاعًا لاَ يَضُـرُّ ، وَلَهُ ذَلِكَ فِي جِدَارِ الأَجْنَبِيِّ لَيْسَ لَهُ إِجْـبَارُ شَـرِيكِهِ عَلَى الْعِمَـارَةِ فِي الْجَدِيدِ . فَـإِنْ أَرَادَ إِعَادَةَ

قـوله : (**كفـى بيان قـدر مـحل البناء**) قـيل : ويجب بيـان السـمك والكيفية أيضًا .

قوله : (**بغير إذن في الجديد**) هو الجديد المتقدم .

قوله : (**يتد**) بفتح أوله ، وكسر ثانيه .

والوتد : بكسر التاء وفتحها لغة .

قوله : (**أو بفتح كوة**) هي بفتح الكاف : الطاقة ، ويجوز ضمها .

قـوله : (**بلا إذن**) فيجوز بالإذن لكن بشرط عدم العوض ؛ لئلا يكون صلحًا على الضوء والهواء المجرد .

قوله : (**وله أن يسـتند إلى آخره**) أي : وإن منعه المالـك فالأصح عند النووي لأنه عناد محض .

قوله : (**لا يضر**) ليس في « المحرر » ، ولابد منه .

قـوله : (**وليس له إجبـار شـريكه**) صـحح الإجبـار في « الشـامل » و«الدخائر» و« المرشد » ، وأفتى به الشاش وابن الصلاح ، وكذا الغزالي إن علم أنه معاند .

وأطلق الرافعي القولين ، وقـيدهما الإمام والغزالي بعـمارة محل الملك

مُنْهَدِمٍ بِآلَةٍ لِنَفْسِهِ لَمْ يُمْنَعْ ، وَيَكُونُ الْمُعَادُ مِلْكَهُ يَضَعُ عَلَيْهِ مَا شَاءَ وَيَنْقُضُهُ إِذَا شَاءَ .

وَلَوْ قَالَ الآخَرُ : لاَ تَنْقُضْهُ وَأَغْرَمُ لَكَ حِصَّتِي لَمْ يَلْزَمْهُ إِجَابَتُهُ ، وَإِنْ أَرَادَ إِعَادَتَهُ بِنَقْضِهِ الْمُشْتَرَكَ فَلِلآخَرِ مَنْعُهُ ، وَلَوْ تَعَاوَنَا عَلَى إِعَادَتِهِ بِنَقْضِهِ عَادَ مُشْتَرَكًا كَمَا كَانَ ، وَلَوْ انْفَرَدَ أَحَدُهُمَا وَشَرَطَ لَهُ الآخَرُ زِيَادَةً جَازَ وَكَانَتْ فِي مُقَابَلَةِ عَمَلِهِ فِي نَصِيبِ الآخَرِ .

بتركها ، ولا إجبار في الزيادة على ذلك قطعاً ، وقيدهما ابن داود بما لا يقسم ، فإن أمكنت القسمة فلا إجبار قطعاً .

قوله : (لم تلزمه إجابته) أي : على الجديد .

أما على القديم ـ وهو لزوم العمارة ـ فعليه إجابته .

قوله : (فللآخر منعه) فيه وجه جزم به في « التنبيه » ، ورجحه في « المطلب » ، وادعى الإمام اتفاق الأصحاب عليه ، وأسقطه من «الروضة» .

قوله : (عاد مشتركاً كما كان) أي : لو شرط التفاوت في الملك فسد الشرط في الأصح .

قوله : (ولو انفرد أحدهما .. إلى آخره) إن صورة الإعادة بنقضه ، وهو الظاهر اشترط أن يجعل له الزيادة من البعض في الحال ، فإن شرط بعد البناء لم يصح ؛ لأن العين لا تؤجل، وفيه بحث للرافعي وابن الرفعة.

وإن صورت بالإعادة ناله أحدهما خرج على الجمع بين بيع وإجارة ؛ لأنه مائل إليه ، وعمله ببعض العرصة .

وَيَجُوزُ أَنْ يُصَالِحَ عَلَى إجْرَاءِ الْمَاءِ وَإِلْقَاءِ الثَّلْجِ فِي مِلْكِهِ عَلَى مَالٍ .

وَلَوْ تَنَازَعَا جِدَارًا بَيْنَ مِلْكَيْهِمَا فَإِنْ اتَّصَلَ بِبِنَاءِ أَحَدِهِمَا بِحَيْثُ يَعْلَمُ أَنَّهُمَا بَنَيَا مَعًا فَلَهُ الْيَدُ وَإِلاَّ فَلَهُمَا ، فَإِنْ أَقَامَ أَحَدُهُمَا بَيِّنَةً قُضِيَ لَهُ ، وَإِلاَّ حَلَفَا ، فَإِنْ حَلَفَا أَوْ نَكَلاَ جُعِلَ بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ حَلَفَ أَحَدُهُمَا قُضِيَ لَهُ ،

قوله : (**على إجراء الماء**) أي : الحاصل على سطحه من المطر إذا لم يكن له مصرف أو المجلوب من نهر ونحوه إلى أرضه ، ثم قد يكون بلفظ الإجارة أو البيع أو الصلح .

وللصحة شروط مذكورة في الشروح فلتراجع .

وأما ماء غسالة الثياب والأواني فلا يصح .

قوله : (**وإلقاء الثلج**) أي : في أرض الغير لا في سطحه ، بخلاف الماء حيث جاز فيهما ، والمأذون له في الثلج ليس له أجر الماء ، وبالعكس.

قوله : (**فإن اتصل ببناء أحدهما**) ؛ أي : بتداخل اللبن بعضها في بعض ، أو أن يكون عليه أزج أي : عقد .

قوله : (**فله اليد**) أي : فيحلف ويحكم له أن لم تقم بينة بخلافه .

قوله : (**وإلا**) أي : كان منفصلاً عنهما أو متصلاً بهما مطلقاً أو بأحدهما أيضاً لا يمكن أخذاً به ، وهذه الأخيرة تشملها عبارة « الكتاب » دون عبارة « المحرر » .

قوله : (**وإلا حلفاً**) أي : أن لم يقم واحد منهما بينة ، أو أقام كل منهما بينة : فيحلف كل منهما لصاحبه على النصف الذي سلم له ، وقيل: على الجميع .

وَإِنْ كَانَ لأَحَدِهِمَا عَلَيْهِ جُذُوعٌ لَمْ يُرَجَّحْ .

وَالسَّقْفُ بَيْنَ عُلْوِهِ وَسُفْلِ غَيْرِهِ كَجِدَارٍ بَيْنَ مِلْكَيْنِ فَيُنْظَرُ أَيُمْكِنُ إِحْدَاثُهُ بَعْدَ الْعُلْوِ فَيَكُونُ فِي يَدِهِمَا ، أَوْ لاَ فَلِصَاحِبِ السُّفْلِ .

* * *

قوله : (**وإن كان لأحدهما عليه جذوع**) عبر بالجمع لا بالمفرد ، لدفع مذهب أبي حنيفة لأنه يرجح بالجمع دون المفرد ، فإذا لم يرجح عندنا بجمع الكثرة فبالواحد ، فيجمع القلة أولى .

قوله : (**فينظر أيمكن إحداثه**) أي : كالخشب ، وغير الممكن كالأزج، والعلو والسفل بضم أولها وكسره ، وقيل : العلو بكسر العين فقط ، والوسط ساكن السين ، والنقص قيل : بكسر النون ، وقيل : بضمها وهو المنصوص ، والله أعلم .

كِتَابُ الْحَوَالَةِ

. . . . . .

كتاب الحوالة

حديث : « إذا أحيل أحدكم على ملي فليحتل ».

رواه البيهقي ، وهو الذي في المحرر (١) .

والذي في الصحيحين وغيرهما : « مطل الغنى ظلم ، وإذا اتبع أحدكم على ملي فليتبع ».

والحوالة : بفتح الحاء وحكي كسرها ، وهي في اللغة : الانتقال . وفي الشرع : انتقال الدين من ذمة إلى ذمة ، والفقهاء يستعملونه في العقد الناقل. والأصح أنها بيع ؛ فكأن المحيل باع المحتال ماله في ذمة المحال عليه بما للمحتال في ذمته .

وقيل : هي استيفاء ؛ كأن المحتال استوفى ما كان له على المحيل وأقرضه المحال عليه .

واستشكل الشيخ تقدير إقراضه ؛ فإن المشتري إذا أحال البائع بالثمن ثم رد : بطلت الحوالة على المذهب .

وإذا قبض البائع الثمن وأقرضه ثم رد : لم يبطل القرض .

قال : ومرادهم بالقرض أنه يجوز الاعتياض عنه كالمقرض ، وإلا امتنع كالمسلم فيه : انتهى .

---

(١) المحرر (ص ١٨٧) .

يُشْتَرَطُ لَهَا رِضَـا الْمُحِيلِ وَالْمُحْتَالِ ، لاَ الْمُـحَالِ عَلَيْهِ فِي الأَصَحِّ . . . . .

وهي بيع دين بدين جوزت للحاجة .

وقيل : بيع عين بعين ؛ تنزيلاً لاستـحقاق الدين عليه منزلة استـحقاق منفعـة عينه كالمنفعـة في إجارة العين . وقيل : بيع عين بدين ، فـيجوز ـ على هذا ـ شرط الرهن والضمين فيها .

قـوله : (**والمحـتـال**) أي : والأمـر في قـولـه ﷺ : « وإذا اتبع [ق/ ١٥٩ب] أحدكم على ملى فليتبع » للندب ، وقيل : للإباحة .

ويؤخذ من اشتراط رضـاهما اشتراط الإيجاب والقبـول ؛ لأنهما دليل الرضا ، وإنما إقـتصر هنـا على التعبـير بالرضا ؛ توطئـة للكلام في أنه لا يشترط رضا المحال عليه .

قوله : (**لا المحـال عليه في الأصح**) كذا في « الروضة » ، وهو مبني على أنها بيع .

ومقابلة على الاستيفاء ؛ لأنه لا يفرض إلا برضاه .

ونقل في « التنبـيه » هذا المصحح عن النص ، ونقـل الرافعي عن ابن القاص أن مقابله منصوص ؛ فصارا قولين .

وأول الشيخ مـا في « التنبيه » على إرادة نصـه على أنها بيع ؛ فيتـفرع عليه عدم اشتراط رضاه ، لا أن عدم الاشتراط منصوص عليه .

وقال أيضـاً: إن نقل ابن القاص مـؤول ؛ أي : فيهـا وجهان كـما في «الكتاب » ، ومحلهما إذا أحال على من له عليه دين .

فإن أحـال على من لا دين له عليه وصـححناه فـلا بد من رضاه كـما سيأتي عقبه .

وَلاَ تَصِحُّ عَلَى مَنْ لاَ دَيْنَ عَلَيْهِ ، وَقِيلَ تَصِحُّ بِرِضَاهُ وَتَصِحُّ بِالدَّيْنِ اللاَّزِمِ، عَلَيْـهِ ، وَالْمِـثْلِيِّ وَكَـذَا الْمُتَـقَـوَّمُ فِي الأَصَحِّ ، . . . . . .

قوله : (**ولا يصح على من لا دين عليه**) هو مبني على أنها بيع .

ومقابله على الاستيفاء ؛ فكأنه أخذ وأقرض .

قوله : (**وقيل : يصح برضاه**) هل الحقيقة ضمان لا يبرأ به المحيل .

قال ابن الرفعة : فكان ينبغي أن يصح بما يصح ضمانه . انتهى .

وعلى هذا فقـولك : (أحلت) إذن في الضمان ، وقبـول المحال عليه ضمان ، وقبول المحتال قبول للضـمان ، فأن لم يشترط رضا المضمون له ـ وهو الأصح ـ لم يشـترط . وبـناه بعضـهم على أن الضـمان بشـرط براءة الأصيل هل يصح ؛ فإن مقتضى الحوالة البراءة .

ورد بأن مذهب الجمهور عدم البراءة هنا كما تقدم .

والبراءة رأي الصيدلاني وغيره .

قوله : (**ويصح بالدين اللازم وعليه**) أي : وإن اختلف سببهما . ولا بد مع اللزوم من الاستقرار .

وقد استدركه في « الروضة » مع أن الرافعي ذكره بعد ذلك ليخرج دين السلم ؛ فإنه لازم ولا يحال به ولا عليه في الأصح ، لكن هذا يخرج أيضاً الأجرة قبل استيفاء المنفعة فإنها غير مستقرة ، وكذا الصداق قبل [ق/١١٦أ] الدخـول ، والثـمن قـبل قـبض المبـيع ، وتصح الحـوالة بذلك ؛ وعليـه فالأحسن أن يراد لإخراج السلم فقط يصح الاستبدال عنه .

قـوله : (مـثلى) نعت لدين ، ولا يضر الفصـل ؛ لأنه لغير أجنبي ، وقيل لا يصح إلا بالأثمان فقط .

وَبِالثَّمَنِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، وَعَلَيْهِ فِي الأَصَحِّ .

وَالأَصَحُّ صِحَّةُ حَوَالَةِ الْمُكَاتَبِ سَيِّدَهُ بِالنُّجُومِ دُونَ حَوَالَةِ السَّيِّدِ عَلَيْهِ .

وَيُشْتَرَطُ الْعِلْمُ بِمَا يُحَالُ بِهِ وَعَلَيْهِ قَدْرًا وَصِفَةً وَفِي قَوْلٍ تَصِحُّ بِإِبِلِ الدِّيَةِ وَعَلَيْهَا .

وَيُشْتَرَطُ تَسَاوِيهِمَا جِنْسًا وَقَدْرًا ، .....

قوله : (**وبالثمن في مدة الخيار وعليه في الأصح**) لأنه آيل إلى اللزوم.

قال ابن الرفعة : وهذا مفرع على انتقال الملك ومقابله : لا يصحان لعدم اللزوم الآن ، وبناه بعضهم على أنها اعتياض ، والأول على الاستيفاء.

قوله : (**بالنجوم**) احتراز عن دين المعاملة فإنه يبني على سقوطه بالعجز ؛ قاله المتولي . والأصح صحة الحوالة عليه به .

ومقابل الأصح في المكاتب [وجهان][1] يصحان ولا يصحان .

قوله : (**وصفة**) يفهم منه الجنس أيضاً ، والمراد : صفات السَّلَم .

قوله : (**تساويهما جنساً**) ظاهرة اغتفار الصفة .وقيل : يصح مع اختلاف الجنس بشرط قبض الربوي في المجلس .

قوله : (**وقدراً**) قيل : تصح الحوالة بالقليل على الكثير والمحيل ينتزع بالزيادة .

قال الشيخ : وهذا إما مفرع على الاستيفاء أو مقيد بغير الربوي .

---

(١) سقط من ب .

وَكَذَا حُلُولاً وَأَجَلاً ، وَصِحَّةً وَكَسْرًا فِي الأَصَحِّ .

وَيَبْرَأُ بِالْحَوَالَةِ الْمُحِيلُ عَنْ دَيْنِ الْمُحْتَالِ ، وَالْمُحَالُ عَلَيْهِ عَنْ دَيْنِ الْمُحِيلِ ، وَيَتَحَوَّلُ حَقُّ الْمُحْتَالِ إِلَى ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ ، . . . . . .

[قوله] (١): (**وكذا حلولا إلى في الأصح**) مقابل الأصح إن كان النفع للمحتال جاز ، وإلا فلا ؛ فيحتل بالمؤجل والمكسر على الحال ، والصحيح بخلاف [المكسر](٢) ، وما بعد المؤجلين على الأقرب بخلاف العكس .

وانقلب هذا على النووي في « الروضة » فقال بالصحيح على المكسر .

[وعَبَّرَ عن الخلاف في « الروضة » : بالصحيح لا بالأصح .وقيل يجوز بالصحيح على المكسر](٣) وعكسه ، ولا يجئ في الحال والمؤجل .

وتجرى الأوجه الثلاثة فى الجيد والردئ .

[فرع](٤) : لو كان بالمحال به أو عليه ضمان أو رهن برئ الضامن وانفك الرهن . ولا ينتقل [بصيغة](٥) الضمان والرهن ، وفي «الاستقصاء» ما يقتضي خلافه في المحال به ، وخالف الباذري في المحال عليه .

قوله : (**فإن تعذر**) إلى (لم يرجع) لو شرط الرجوع بذلك فالثالث تصح الحوالة دون الشرط .

---

(١) بياض في ب .
(٢) في ب : العكس .
(٣) سقط من ب.
(٤) في أ : قوله .
(٥) في ب : صفة .

فَإِنْ تَعَـذَّرَ بِفَلَسٍ أَوْ جَحْدٍ وَحَلِفٍ وَنَحْـوِهِمَا : لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْمُـحِيلِ فَلَوْ كَانَ مُفْلِسًا عِنْدَ الْحَوَالَةِ وَجَهِلَهُ الْمُحْتَالُ فَلاَ رُجُوعَ لَهُ ، وَقِيلَ لَهُ الرُّجُوعُ إِنْ شُرِطَ يَسَارُهُ .

وَلَوْ أَحَالَ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ فَرَدَّ الْمَبِيعَ بِعَيْبٍ بَطَلَتْ فِي الأَظْهَرِ ، . . . .

قوله : (**أو جحد**) أي : للدين أو الحوالة ، ولو عبر بالإنكار لعم فإن الجحد إنكار مع العلم .

قـوله (**أو نحـوهمـا**) هو من « زوائد المنهـاج » على كتب الرافـعي و«الروضة» ، وأراد به امتناعه أو موت البينة بعد موته موسراً .

قوله : (**ورد المبيع بعيب**) كذا بإقالة أو تحالف .

قوله : (**بطلت في الأظهر**) هو مبني على الاستيفاء ، ثم إن كان البائع قبض من المحال عليه فـعليه رده إلى المشتري أو بدله إن تلف ، وإلا فليس له قبضه في الأصـح ، ومقابله الأظهر مبني على أنها بيع فليس لـلمشتري مطالبـة المحال عليـه ، بل يطالب البـائع به إن كـان قبض ، وإلا فـلا في الأصح ، بلا يطالبه بالتحصيل في الأصح .

قـوله : (**في الأظهـر**) صحح هذه الطريقـة في « الشرح الصغـير » ، وقيل : يصح قطعاً ، وقيل : لا قطعاً .

وعبارة « الشرح الكبـير » تشعر بترجيحهـا ، وقيل : إن رد قبل قبض المبيع بطلت قطعاً ، وقيل : إن رد بعد قبض البائع الثمن المحال به لم يبطل قطعـاً .والقـولان فـيـمـا قـبله ، وهي التي في « التنبـيـه » ، وأقـره في التصحيح، لكن الأصح فيهما أنه لا فـرق ، فلو أحالها بصداقها ثم انفسخ النكاح واقتضى الحال الرجـوع لم تنفسخ الحوالة في الأصح ؛ لأن الصداق

أَوْ الْبَائِعَ بِالثَّمَنِ فَوُجِدَ الرَّدُّ لَمْ تَبْطُلْ عَلَى الْمَذْهَبِ .

وَلَوْ بَاعَ عَبْدًا وَأَحَالَ بِثَمَنِه ثُمَّ اتَّفَقَ الْمُتَبَايِعَانِ وَالْمُحْتَالُ عَلَى حُرِّيَّتِه ، أَوْ ثَبَتَتْ بِبَيِّنَةٍ بَطَلَتْ الْحَوَالَةُ . وَإِنْ كَذَّبَهُمَا الْمُحْتَالُ وَلاَ بَيِّنَةَ حَلَّفَاهُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ ثُمَّ يَأْخُذُ الْمَالَ مِنْ الْمُشْتَرِي .

أثبت من غيره .

قوله : (**أو البائع بالثمن**) أي : أحال البائع رجلاً على المشتري بالثمن.

قوله : (**فوجد الرد لم يبطل**) أي : سواء أقبض أم لا ، فإن قبض المحتال رجع المشتري على البائع ، وإلا فهل يرجع عليه ؟

فيه الوجهان السابقان ؛ صحح ابن الرفعة الرجوع ، ومقتضى ترجيح الرافعي مقابله .

قوله : (**ثم اتفق المتبايعان والمحتال على حريته**) كذا كل ما يمنع الصحة.

قوله : (**أو ثبت ببينة**) صورته أنه يشهد حبسه أو يقيمها العبد ، لا المتبايعان ؛ كما جزم به في « الشرح الصغير » ونقله في « الكبير » عن البغوي والروياني وأقره ؛ لأنهما كذباها بالمعاقدة عليه .

قوله : (**بطلت**) أي : لم يصح ابتداء ؛ لأنها لم تتقدم لها صحة ، بخلاف الرد بالعيب ونحوه .

قوله : (**حلَّفاه**) أي : لكل منهما تحليفه .

قوله : (**ثم يأخذ المال من المشتري**) لأن الحوالة باقية ، وفي رجوع المشتري به على البائع المحيل خلاف .

وَلَوْ قَالَ الْمُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ وَكَّلْتُك لتَقْبِضَ لِي ، وَقَالَ الْمُسْتَحَقُّ ، أَحَلْتَنِي، أَوْ قَالَ أَرَدْت بِقَوْلِي أَحَلْتُك الْوَكَالَةَ ، وَقَالَ الْمُسْتَحَقُّ بَلْ أَرَدْت الْحَوَالَةَ صُدِّقَ الْمُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ بِيَمِينِهِ ، وَفِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ وَجْهٌ .

وَإِنْ قَالَ أَحَلْتُك فَقَالَ وَكَّلْتَنِي صُدِّقَ الثَّانِي بِيَمِينِهِ .

* * *

قال أبو حامد ، وأبو علي ، وابن كج : يرجع ، وصححه في [ق/ ١٦٠ب] « المطلب » . وقال البغوي ، والبندنيجي وغيرهما : لا .

قوله : (وكلتك لتقبض له) أي : الصادر مني لفظ الوكالة .

وقال المستحق بل الصادر منك لفظ الحوالة .

قوله : (أردت بقولي : (أحلتك) الوكالة) أي : تفريعاً على المشهور في صحة الوكالة بلفظ الحوالة .

قوله : (صدق المستحق عليه) أي : فليس للمستحق القبض ، فإن كان قبض برئت ذمة المقبوض منه لتسليمه إلى وكيل أو محتال ، ويلزمه تسليمه للمستحق عليه ويطالبه بحقه .

قوله : (وفي الصورة الثانية وجه) محله ما إذا قال : أحلتك بمائة على زيد ، أو بالمائة التي لي على زيد ؛ فلو قال : أحلتك بالمائة التي لك عليَّ بالمائة التي لي على زيد : صدق المستحق قطعاً ؛ لأنه لا يحتمل غير الحوالة .

قوله : (وإن قال : أحلتك فقال : وكلتني) أي : اختلفا في اللفظ الصادر ، أو في المراد بلفظ الحوالة ، ويأتي في هذه الوجه المتقدم .

بَابُ الضَّمَانِ

شَـــرْطُ الضَّـامِنِ : الرُّشْـــدُ ، .....

باب : الضمان

حديث « الزعيم غارم » رواه أحمد ، وأبو داود ، وابن ماجة ، والترمذي ، وسنده حسن وأوله : « العـارية مؤداة ، والمنحة مردودة ، والدين مـقفى ، والزعيم غارم » .

قوله : (شـرط الضمـان الرشد) خرج به الصبي والمجنون والسـفيه ، ويرد المكاتب والمكره ؛ فلا يصح ضمانهما ولو كان المكره السيد لعبده .

وكان ينبغي أن يقـول : وأهلية التبرع والاختـيار ، ويصح من السكران المعـتدي في الأصح وليس برشـيد فـإنه التزم أنه رشـيد إسـقاطاً للـعارض [الزائل][1] كما هو مقتضي كلامه في البيع لزم [صحة][2] ضمان غير المعتدي بسكره من باب أولى ، وليس كذلك .

ومن سفه بعد الرشد ولم يحجر عليه يصح ضمانه وغيره من التصرفات وليس برشيد .

وفي « الروضة » تبعاً للغزالي : صحة العبادة ، وأهلية التبرع ؛ واحترز بالأول عن غيـر المكلف ، وبالثاني عن السفـيه والمكاتب . فيـرد الأخرس

---

(١) في ب : الزائد .

(٢) في ب : صحته .

وَضَمَانُ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ بِفَلَسٍ كَشِرَائِهِ . وَضَمَانُ عَبْدٍ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ بَاطِلٌ فِي الأَصَحِّ ، وَيَصِحُّ بِإِذْنِهِ ، فَإِنْ عَيَّنَ لِلأَدَاءِ كَسْبَهُ أَوْ غَيْرَهُ قُضِيَ مِنْهُ وَإِلاَّ

المفهوم الإشارة ، والأصح صحته منه ، ولا عبارة له ، وفي « المحرر » : صحيح العبارة رشيد ؛ فيرد المكاتب .

قوله : (وضمان محجور عليه بفلس كشرائه) أي : بثمن في ذمته ؛ فالأصح الصحة كما سبق ، ويطالب إذا انفك الحجر وأيسر .

قوله : (وضمان عبد) أي : قنياً كان ، أو مدبراً ، أو أمّ ولد ، أو مأذوناً ، أو مبعضاً ، لكن إن كان بينهما مهاياة وضمن في نوبته صح .

قوله : (باطل في الأصح) بخلاف خلع الأمة فإنها قد تحتاج إليه لسوء العشرة ، والضمان غير محتاج إليه .

قوله : (ويصح بإذنه) أي : إذا لم يكن الدين لسيده ؛ لأن الكسب المؤدي منه ملكه بخلاف ضمان ما على سيده فإنه يصح ، ولو أمره بالضمان لم يلزمه امتثاله .

قوله : (أو غيره) أي : سواء في ذلك الغير مال التجارة الذي في يده أم غيره من أموال السيد .

ومحله إذا لم يكن على المأذون ديون ، فإن كان وعين ما في يده للأداء فالأصح عند النووي أنه لا يؤدي إلا مما يفضل ، وقيل : يشارك ، وقيل : يبطل .

ومحل الأوجه إذا لم يحجر عليه بطلب الغرماء ، وإلا لم يؤد مما بيده قطعاً .

قوله : (وإلا) أي : أذن ، ولم يعين . وهو يشعر بأن تعيين محل

فَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ كَانَ مَـأْذُونًا لَهُ فِي التِّجَارَةِ تَعَلَّقَ بِمَا فِي يَدِهِ وَمَا يَكْسِـبُهُ بَعْدَ الإِذْنِ ، وَإِلاَّ فَبِمَا يَكْسِبُهُ .

الأداء أنما يؤثر عند الإذن ، وقيل : إنما يتعلق بذمته .

قوله : (فالأصح أنه إن كان مأذوناً له في التجارة تعلق بما في يده) أي : من رأس ماله وربح .

وبذلك صـرح الرافعي مـقـتصـراً عليـه ، ويشمل أيـضاً كـسب يديه باحتطاب ونحوه ، وصرح في « المطلب » بعدم دخوله .

قوله : (وما يكتسبه) دخل فيه الربح ، وكسب البدن بعده .

قوله : (وإلا فيمـا يكسبه) أي : بعد الإذن كمـا قال في « الروضة » وأصلها ، وهذا بخـلاف إذنه له في النكاح ؛ فإن [المؤن][1] فيمـا يتحدد بعد النكاح لا بعد الإذن له فيه ، وفي الفرق عسر .

ويظهر له فيـه أن مؤن النكاح إنما تجب بعد النكاح لا بعـد الإذن فيه ، والدين ثابت قـبل الضمـان . على أن ابن الرفـعة قـال : مما يكسـبه بعـد الضمان ؛ فلا فرق .

ومقـابل الأصح في المأذون له أنه لا يتعلق بالأصل بل بـالربح الحاصل والآتي .

وقـيل : بالآتي فـقط ، وقيل : إنمـا يتعلق بـالذمـة ، وصحـحـه في «التنبيه» .

وفي غيـر المأذون يتعلق برقـبته ، وقـيل : بذمته ، وفي قـديم : بذمة السيد .

---

(١) في أ : المؤد .

وَالأَصَحُّ اشْتِرَاطُ مَعْرِفَةِ الْمَضْمُـونِ لَهُ ، وَأَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ قَبُولُهُ وَرِضَاهُ ، وَلاَ يُشْتَرَطُ رِضَا الْمَضْمُونِ عَنْهُ قَطْعًا ، وَلاَ مَعْرِفَتُهُ فِي الأَصَحِّ .

وَيُشْـتَرَطُ فِـي الْمَضْـمُونِ كَوْنُـهُ ثَابِـتًا . . . . . .

[فـرع][1] : إذا أدى العبد في الرق فالـرجوع لسيده ، وإن أدى بعد العتق فهو للعبد في الأصح .

قوله : (والأصح اشـتراط معرفة المضـمون له) أي : يعـرف الضـامن المضمون له ؛ فأضاف المصدر إلى المفعول وهو قليل .

والمراد المعرفة بالعين لا بالنسب قاله المارودي . ومعرفة وكيل المضمون له كمعرفته ، وسواء ذكر الموكل وأضاف إليه أو نواه ؛ قاله ابن الصلاح .

قوله : (وإنه لا يشترط قبوله ورضاه) مقابله : يشترط القبول .

والثالث : يشترط الرضا دون القبول وترتيبه في اشتراط الرضا وجهان: [ق/١١٧أ] [إن اشترط ففي الـقبول وجهان][2] ، وحينئذ فـكان الأحسن أن يقول : (ولا رضاه) كـما في المحرر [3] ، ويكفي رضا وكـيله ؛ قاله الماوردي . ويجوز تقديم الرضا على الضـمان ، فإن تأخر عنه فهو إجارة إن جوزنا وقـف العقود ، قاله الإمـام ، وجوزه الماوردي بعده فـي المجلس ، قال: وللضامن الرجوع قبله .

قوله : (ولا يشـترط رضا المضمون عنـه قطعاً) كذا في كتـب الرافعي والنووي تبعاً للإمام ، وفيه وجه عن تعليق القاضي حسين .

قوله : (ثـابتاً) أي : حال الضمان ؛ والمراد كونه حـقاً ثابتاً ؛ كذا في

---

(١) في أ : قوله .

(٢) سقط من ب .

(٣) المحرر (ص ١٨٩) .

وَصَحَّحَ الْقَدِيمُ ضَمَانَ مَا سَيَجِبُ .

وَالْمَذْهَبُ صِحَّةُ ضَمَانِ الدَّرَكِ بَعْدَ قَبْضِ الثَّمَنِ وَهُوَ أَنْ يَضْمَنَ لِلْمُشْتَرِي

«الروضة » وأصلها في المحرر [1] ؛ فيشمل الأعيان المضمونة والديون سواء كانت مالاً أم عملاً في الإجارة ، بخلاف الرهن ؛ فإنه لما لم يصح على الأعيان صُرح فيه بالدين .

قوله : (ما سيجب) أي : ما يبيعه أو ما سيقرضه .

وفي قوله : إن جرى سبب وجوبه صح ، وإلا فلا .

وعلى القديم في اشتراط معرفة المضمون عنه وجهان .

ولو قال شخص : لزيد على عمرو ألف ، وأنا ضامنه ، فأنكر عمرو: فلزيد المطالبة في الأصح ؛ قاله الرافعي في أواخر الإقرار ؛ وحينئذ فالمراد ثبوته باعتراف الضامن ، لا عن المضمون [عنه][2] .

قوله : (والمذهب صحة ضمان المدرك) في « الروضة » طريقان : أحدهما : يصح قطعاً ، وأصحهما قولان : [ق/ ١٦١ب] أظهرهما الصحة؛ وحاصله أن المذهب منصوص والمنع مخرج فقطع بعضهم بالمنصوص .

والدرك بفتح الراء وإسكانها ، ويسمى أيضاً ضمان العهدة .

قوله : (بعد قبض الثمن) لأنه إنما يضمن ما دخل في ضمان البائع ، ولا يدخل الثمن في ضمانه إلا بقبضه ، وقيل : يجوز قبله ، ويشترط علمه بقدره في الأصح .

قوله : (وهو أن يضمن للمشتري .. إلى آخره) أي : فيقول : ضمنت

---

(١) المحرر (ص ١٨٩) .

(٢) في ب : عليه .

الثَّمَنَ إنْ خَرَجَ الْمَبِيعُ مُسْتَحَقًّا أَوْ مَعِيبًا أَوْ نَاقِصًا لِنَقْصِ الصَّنْجَةِ .

لك عهدته ، أو دركه ، أو خلاصك منه .

قوله : (أو معيناً) أي : يضمن رد الثمن إن خرج المبيع معيبا ورده ، وقيل : لا يصح ، ويجريان في ضمان عهدته لو بان فساد البيع بغير الاستحقاق .

قوله : (أو ناقصاً) أي : المبيع ، وفيه نقص عما تشمله عبارة المحرر(٢) ؛ فإنها تشمل [الصنجة](٢) الموزون بها المبيع فيضمن نقصها للبائع.

وصورة الرافعي الأولى بأن يبيع شيئاً بشرط أن وزنه كذا فإنه إذا خرج دونه بطل البيع في قول وثبت الخيار في قول . وألجأه إلى ذلك كون المسألة في ضمانِ الثمن عند نقص المبيع ، لكنه لا يطابق قولنا : نقص لنقص الصنجة ، وإنما نقص عما ذكر فتأمله .

ومن صور نقص الصنجة أن يقول : بعتك رطلاً من هذا ويزنه بصنجة ويدعي أنها رطل فيضمن له ضامن نقصها ، لكنه لا يكون ضامناً للثمن بل لما نقص ، ويصح ضمان الدرك للبائع أيضاً فيضمن له المبيع إن خرج الثمن المعين مستحقاً أو معيباً أو ناقصاً [بنقص](٣) الصنجة أو ردئ النوع .

فرع : إذا عين الضامن جهة لم يطالب بغيرها ، وإن أطلقت ضمان الدرك طولب إذا خرج مغصوباً أو مستحقاً بشفعة فلو بان الفساد بشرط أو غيره أو رد بعيب فأصح الوجهين عند النووي عدم المطالبة ، ورجحه في «الشرح الصغير » ، والذي في « الحاوي الصغير » مقابله .

---

(١) المحرر (ص ١٨٩) .
(٢) في ب : الصحة .
(٣) سقط من أ .

وَكَوْنُهُ لاَزِمًا ، لاَ كَنُجُومِ كِتَابَةٍ .

وَيَصِحُّ ضَمَانُ الثَّمَنِ فِي مُدَّةِ الخِيَارِ فِي الأَصَحِّ ، وَضَمَانُ الْجُعْلِ كَالرَّهْنِ بِهِ .

قوله : (**لازماً**) أي : وإن لم يستقر كالصداق قبل الدخول والثمن قبل قبض المبيع فيصح ضمانهما في الأصح ، وجزم به الرافعي .

قوله : (**لا كنجوم الكتابة**) الإتيان بالكاف يشعر بغير هذه الصورة ولم أره .

نعم لو ضمن عن المكاتب غير النجوم الأجنبي صح ، أو للسيد ، فإن قلنا دينه يسقط بعجزه وهو الأصح لم يصح ، وإلا فيصح ؛ فهذه صورة ثانية على وجه .

قوله : (**ويصح ضمان الثمن في مدة الخيار في الأصح**) قال المتولي : محل الخلاف إذا كان الخيار للمشتري أو لهما . أما إذا كان البائع وحده فيصح قطعاً ؛ لأن الدين لازم في حق من هو عليه .

وأشار الإمام إلى أن تصحيح الضمان مفرع على أن الخيار لا يمنع نقل الملك في الثمن إلى البائع، وإلا فهو ضمان ما لم يجب ؛ أي : إذا كان الخيار للبائع وحده فالأصح أن ملك المبيع له وملك الثمن للمشتري ، وهذا أوضح مما قاله المتولي .

قوله : (**وضمان الجعل كالرهن به**) كذا في المحرر [1] ، وإنما عَبَّرَ بالجديد ؛ لأن القديم صحة ضمان ما لم يجب ، ولا جرى سبب وجوبه ؛ فهذا أولى، ولم يتعرض لذلك في « الروضة » وأصلها .

قوله : (**كالرهن به**) أي : فيصح بعد الفراغ ، لا قبل الشروع ولا

---

(١) المحرر (ص ١٩٠) .

وَكَوْنُهُ مَعْلُومًا فِي الْجَدِيدِ .

وَالإِبْرَاءُ مِنْ الْمَجْهُولِ بَاطِلٌ فِي الْجَدِيدِ . . . . . .

بعده .

وقبل الفراغ في الأصح .

قوله : (وكونه معلوماً في الجديد) أي : جنساً وصفة وقدراً .

ومحل الخلاف في مجهول يمكن الإحاطة به ؛ مثل (أنا ضامن لثمن ما بعت من زيد) كما مثل في المحرر [1] فإن قال بشيء منه بطل جزماً .

ولو قال : لثمن ما ستبيعه : بطل في الجديد ؛ للجهالة ، ولعدم الوجوب .

وبقي للضمان شرط رابع نبه عليه الغزالي وهو كونه قابلاً لأن يتبرع الإنسان به على غيره ؛ فيخرج القصاص وحد القذف ونحوهما .

قوله : (والإبراء من المجهول باطل في الجديد) أي : المجهول عيناً أو صفة أو قدراً .

ومأخذ القولين أنه تمليك أو إسقاط فالجديد على الأول ، والقديم على الثاني . ومقتضى البناء تصحيح أنه تمليك ، ولكن الصحيح أنه لا يشترط علم المديون ، بنوه على أنه إسقاط ، وجزم به جماعة منهم الرافعي في موضع بالإسقاط ، وقال النووي في باب الرجعة من زوائده : المختار أنه لا يطلق ترجيح واحد منهما ، بل يختلف بحسب المسائل لظهور الدليل .

[فرع][2] : إن جعلناه إسقاطاً لم يجنح إلى القبول ، وكذا إن جعلناه

---

(١) المحرر (ص ١٩٠) .

(٢) في ب : قوله .

إلاَّ مِنْ إبِلِ الدِّيَةِ ، وَيَصِحُّ ضَمَانُهَا فِي الأَصَحِّ .

وَلَوْ قَالَ : ضَمِنْت مَا لَك عَلَى زَيْدٍ مِنْ دِرْهَمٍ إلَى عَشَرَةٍ فَالأَصَحُّ صِحَّتُهُ ، وَأَنَّهُ يَكُونُ ضَامِنًا لِعَشَرَةٍ .

قُلْتُ : الأَصَحُّ لِتِسْعَةٍ ، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ .

تمليكاً في الأصح .

قوله : (إلا من إبل الدية) أي : فيصح الإبراء منها على الجديد والقديم مع جهالة صفاتها .

قوله : (ويصح ضمانها في الأصح) صحة مقابله أن الضمان باطل، وصرح في «المحرر» [1] بأنهما وجهان كما في « الكتاب » ، وصحح في أصل « الروضة » أنهما قولان .

ورجحه في « الشرح الصغير » ، ولم يرجح في « الكبير » شيئاً .

قوله : (وأنه يكون) هو معطوف على الأصح ؛ أي : الأصح أنه يكون ضامناً لعشرة ، وصحح في «المحرر» [2] نظيره من الإقرار لزوم تسعة فاتفقا فيه .

وقيل : فيهما ثمانية ، ولم يصحح في « الشرحين » في البابين شيئاً ، بل نقل تصحيح العشرة هنا وهناك عن البغوي ، ونقل هناك تصحيح التسعة عن العراقيين والغزالي .

وفي نظيره من الطلاق من واحدة إلى ثلاث ظاهر ترجيح أصل «الروضة» وقوع الثلاث ، وفي « التنبيه» : تقع ثنتان ، وأقره في

(١ ، ٢) المحرر (ص ١٩٠) .

فَصْلٌ

الْمَذْهَبُ صِحَّةُ كَفَالَةِ الْبَدَنِ . فَإِنْ كَفَلَ بَدَنَ مَنْ عَلَيْهِ مَالٌ لَمْ يُشْتَرَطْ الْعِلْمُ بِقَدْرِهِ ، وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مِمَّا يَصِحُّ ضَمَانُهُ .

وَالْمَذْهَبُ صِحَّتُهَا بِبَدَنِ مَنْ عَلَيْهِ عُقُوبَةٌ لآدَمِيٍّ كَقِصَاصٍ وَحَدِّ قَذْفٍ ، وَمَنْعُهَا فِي حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى .

«التصحيح» .

قوله : (**قلت الأصح [لتسعة]**[1]) هو نظير ما اتفقا عليه في الإقرار.

فصل

قوله :(**المذهب صحة كفالة البدن**) فيه طريقان : أصحهما قولان ، وقيل : يصح قطعاً ، ويسمى أيضاً كفالة الوجه .

قوله : (**لم يشترط العلم بقدره**) فيه وجه بناء على أنه يغرم إذا مات.

قوله : (**ويشترط كونه مما يصح ضمانه**) أي : فلا يصح ببدن المكاتب للنجوم .

قوله : (**والمذهب صحتها ببدن من عليه عقوبة لآدمي**) الأصح طريقة القولين ، وقيل : يصح قطعاً ، وقيل : لا قطعاً .

قوله : (**ومنعهما في حدود الله تعالى**) أي : المذهب منعها فيها ، وفي ذلك طريقان فقط : أصحهما القطع بالمنع ، والثانية قولان .

وتعبيره أولاً بالحقوق ، وثانياً بالحدود موافق لتعبير « الروضة »

---

(١) في ب : تسعة .

وَتَصِحُّ بِبَدَنِ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَمَحْبُوسٍ وَغَائِبٍ وَمَيِّتٍ لِيُحْضِرَهُ . . . . .

وأصلها. والأول يشمل [التعزير] (١) ، بخلاف الثاني .

قال الإمام ، والغزالي : كل من يلزمه حضور مجلس [الحكم](٢) لحق لآدمي عند الاستعداء أو يستحق إحضاره صحت كفالته ؛ فتصح الكفالة ببدن [ق/ ١٦٢ب] الكفيل ، والأخير المعين ، وغيرهما .

قوله : (**وتصح ببدن صبي ومجنون**) أي : بإذن وليهما ؛ لأنه قد يجب إحضارهما ليشهد على صورتهما .

قوله : (**وغائب**) أي : إذا تقدم منه الإذن ، وسواء أغاب إلى موضع يلزمه الحضور منه أم لا بأن غاب إلى فوق مسافة العدوى ، وثم حاكم ؛ قاله الرافعي ، وكلامه في موضع من الباب يوهم خلافه ، ومال في «المطلب » إلى عدم الصحة ؛ لأنه التزام ما لا يلزم ؛ كذا قال الشيخ جمال الدين .

وقال الشيخ في « شرحه » : إنه ظاهر إذا كان دون العدوى أو فوقها ، ويكفل بإحضاره إلى مكان يلزمه الحضور فيه ، وإلا فالصحيح أنه إنما يلزمه الحضور من مسافة العدوى إذا لم يكن ثم حاكم فوقها ، أو ثم حاكم فيها لا ينبغي أن يصح بلا شك إذا لم يأذن . فإن أذن فقد يقال : لا يصح أيضاً؛ لأنه التزام ما لا يلزم ، وإذنه لا يغير الحكم .

والذي في « الروضة » عن الإمام : الجزم بعدم الصحة من مسافة القصر . قال الرافعي : وهو تفريع على أنه لا يلزمه الحضور منه ، ثم قال .

فرع : تجوز الكفالة ببدن الغائب والمحبوس وإن تعذر تحصيل العرض

---

(١) سقط من أ . (٢) في ب : الحاكم .

فَيَشْهَدَ عَلَى صُورَتِهِ .ثُمَّ إِنْ عَيَّنَ مَكَانَ التَّسْلِيمِ تَعَيَّنَ وَإِلاَّ فَمَكَانُهَا .

وَيَبْرَأُ الْكَفِيلُ بِتَسْلِيمِهِ فِي مَكَانِ التَّسْلِيمِ بِلاَ حَائِلٍ كَمُتَغَلِّبٍ ، وَبِأَنْ يَحْضُرَ الْمَكْفُولُ بِهِ وَيَقُولَ سَلَّمْتُ نَفْسِي عَنْ جِهَةِ الْكَفِيلِ ، وَلاَ يَكْفِي مُجَرَّدُ حُضُورِهِ .فَإِنْ غَابَ لَمْ يَلْزَمْ الْكَفِيلَ إِحْضَارُهُ إِنْ جَهِلَ مَكَانَهُ ، وَإِلاَّ فَيَلْزَمُهُ ،

في الحال كما يجوز للمعسر ضمان المال . ثم قال : لو غاب المكفول وعرف موضعه وجب إحضاره ولو من مسافة القصر في الأصح ، لكن يمهل مدة الذهاب والعود .

قال : ولو كان غائباً حال الكفالة فالحكم في إحضاره كما لو غاب بعد الكفالة .

قوله : (فيشهد على صورته) أي : إن لم يعرف نسبه . ومحله قبل الدفن ، وإلا لم تصح الكفالة وإن لم تتعين كما دل عليه كلامهم فيما إذا مات بعد الكفالة .

قال الشيخ جمال الدين : قال في « المطلب » : وإذا شرطنا إذنه فيظهر اشتراط إذن الوارث .

قوله : (وإلا فمكانها) أي : مكان الكفالة ، وقيل : فيه الخلاف في السلم .

قوله : (في مكان التسليم) أي : فلو أتى به في غيره فللمكفول له أن يمتنع من تسليمه إن كان له غرض ، وإلا فقال الرافعي : الظاهر اللزوم ، فإن أتى رفعه إلى الحاكم ليتسلمه عنه ، فإن لم يكن حاكم أشهد شاهدين أنه سلمه إليه . [ق/١١٨أ] .

وَيُمْهَلُ مُدَّةَ ذَهَابٍ وَإِيَابٍ . فَإِنْ مَضَتْ وَلَمْ يُحْضِرْهُ حُبِسَ .

وَقِيلَ : إِنْ غَابَ إِلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ لَمْ يَلْزَمْهُ إِحْضَارُهُ.

وَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا مَـاتَ وَدُفِنَ لاَ يُطَالَبُ الْكَفِـيلُ بِالْمَالِ ، وَأَنَّهُ لَوْ شَـرَطَ فِي

قوله : (**وإلا فيلزمه**) أي : إذا كان ممكناً كأمن الطريق ولا ثم من يمنعه منه ، ومؤنة ذلك على الكفيل .

قوله : (**حبس**) أي : إن لم يؤد الدين .

قال في « المطلـب » : ويحبس إلى أن يعتـذر إحضـاره بموت أو جهل مكان ونحوه .

وإذا أدى الدين ثم حضر المكفول قال الشـيخ جمال الدين : فالمتجه أن له استرداده .

قوله : (**والأصح أنه إذا مات**) الوجهان يجريان .

أيضاً في هربه وتواريه ، وأولى بعدم المطالبة .

وهل الوجهـان إذا لم يحلف المكفول له وفـاءاً مطلقاً ؟ قـال الشيخ ، وتبعه الشيخ جمال الدين : ظاهر كلام الأول .

قوله : (**ودفن**) أما إذا لم يدفن فالأصح أن الكفالة لا تبطل، بل عليه إحضـاره إن أراد المكفول له الإشهـاد على عينه، لكن تقـييد المصنف تبـعًا «للمحرر» بالدفن إنما يستقـيم أن لو تكلم في بطلان الكفالة، وأما الوجهان في المطالبة فيستوي فيهـما قبل الدفن وبعده ؛ قاله الشيخ جمال الدين وفي شرح الشيخ ما يخالفه ويميل إلى تصويب التقييد ، فراجعه .

قوله : (**بالمال**) أي : بالدين ، وهو المختار في «الروضة» من زوائده، وقيل : بالأقل منه ومن دية المكفول، وبناهما الرافـعي على أن السيد يفدي

الْكَفَالَةَ أَنَّــهُ يَغْرَمُ الْمَالَ إِنْ فَاتَ التَّسْلِـيمُ بَطَلَتْ ، وَأَنَّهَا لاَ تَصِــحُّ بِغَيْرِ رِضَا الْمَكْفُولِ .

فَصْلٌ

يُشْتَرَطُ فِي الضَّمَانِ وَالْـكَفَالَةِ لَفْظٌ يُشْعِرُ بِالْتِزَامٍ كَضَمِـنْتُ دَيْنَك عَلَيْه أَوْ تَحَمَّلْـته أَوْ تَقَلَّدْته أَوْ تَـكَفَّلْت بِبَدَنِه ، أَوْ أَنَـا بِالْمَالِ أَوْ بِإِحْضَـارِ الشَّخْصِ

عبـده بالأقل أو بالأرش ؛ ومـقتضـاه تصحيـح مقابـل المختار، وعَبَّـر في «الروضة» وأصـلها : بمال التـنكير . وهو لا يعـطى المعنى الـذي ذكرناه . واحترز المصنف بالملك من العقوبة ؛ فإنه لا يطالب بها جزمًا ، وهو أحسن من قوله في «التنبيه » وقيل يطالبه بما عليه من الحق.

قوله : (وإنه وإنها) أي : الأصح إنه وإنها ثم الأصح فيهما مبنى على أنه لا يعزم عند الإطلاق .

ومقابله على مقابله .

فصل :

قوله : (الأصح أنه لفظ) خرج الخط، وإشارة الأخرس مع أن الضمان ينعقد له .

قوله : (يشعر) كذا في المحرر [1] وفي « الروضة » وأصلها صيغة دالة.

قال الشيـخ : ولاشك في صحة الضمان بـالكتابة إما قطعًـا وإما على الأصح ، وهي مشعرة لا دالة؛ فعبارة «المنهاج» أحسن .

قـوله : (كضمنت ديـنك) زاد فـي المحرر [2] و«الشـرح» و«الروضـة» : (لك) ، ومن ألفاظه : الـتزمت ، ومنها على ما عليه ؛ قـاله الرافعي في

(١، ٢) المحرر (ص١٩١) .

ضَامِنٌ أَوْ كَفِيلٌ أَوْ زَعِيمٌ أَوْ حَمِيلٌ .

وَلَوْ قَالَ : أُؤَدِّي الْمَالَ أَوْ أُحْضِرُ الشَّخْصَ فَهُوَ وَعْدٌ ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ تَعْلِيقُهُمَا بِشَرْطٍ .....

الإقرار .

قوله : (**ببدنه**) كذا بجسمه وروحه ونفسه ، وأما ذكر عضو منه فالثالث ، وصححه البغوي : إن لم يبق دونه كالكبد والرأس والقلب صح، وإلا كاليد فلا .

والرابع وصححه القفال : ما يعبر به عن الجملة كالرأس والرقبة فيصح، وإلا فلا .

والوجه كالبدن عند الإمام ، لأنه يعبر به عن الجملة، وعند الجمهور إنه كسائر الأعضاء ، والجزء السابع كالنصف كما لا يبقى دونه ، وجزم في «التنبيه» فيهما بالصحة وأقره النووي في تصحيحه.

قوله : (**حميل**) ومثله قبيل ، وفيهما وجه .

قوله : (**فهو وعد**) أي : عند عدم القرينة ، وإلا ففي المطلب ينبغي أن يصح .

قال : ولكني لم أره ، وأيده الشيخ بشيء من كلام الماوردي وغيره.

قوله : (**والأصح أنه لا يجوز تعليقها**) لا يحسن التعبير فيهما بالأصح؛ إذ ليس الخلاف فيهما على السواء .

وعبارة « الروضة» في تعليق الضمان : لم يصح على المذهب كما لا يصح موقفًا .

وعن ابن شريح إذا جاز على القديم ضمان المجهول وما لم يجب جاز،

وَلاَ تَوْقِيتُ الْـكَفَالَةِ . وَلَوْ نَجَّزَهَا وَشَـرَطَ تَأْخِيرَ الْإِحْضَارِ شَـهْرًا جَازَ ، وَأَنَّهُ يَصِحُّ ضَمَانُ الْحَالِّ مُؤَجَّلاً أَجَلاً مَعْلُومًا .

وَأَنَّهُ يَصِحُّ ضَمَانُ الْمُؤَجَّلِ حَالاً، وَأَنَّهُ لاَ يَلْزَمُهُ التَّعْجِيلُ .

وأما الكفالــة فإنه جوزنا تعليق ضــمان المال فأولى ، وإلا فوجهان كــتعليق الوكالة . والفرق أن الكفالة مبنية على الحاجة . انتهى .

قوله : (**ولا توقيت الكفالة**) أي : الأصح كالضمان ، وصورته : أنا كفيل به إلى شهر وبعده أنا برئ ، وحكى بعضهم الخلاف قولين .

قوله : (**ولو نجزها .. إلى آخره**) صورته : ضمنت إحضاره بعد شهر، وتوقف الإمام فيه ، وجعله في « الوسيط » وجهًا .

قال الشيخ : ولعل محله إذا كــان الحق حالاً ، والأصح اشتراط العلم بالأجل ، يؤخذ ذلك من قوله : (شهرًا) فإن أحضره قبله فكإحضاره في غير مكانه .

قوله :(**وإنه يصح**) أي : الأصح أنه يصح ضمان الحال مؤجلاً ، كذا صححه في « الــروضة » والشرحين لكنه صــحح في «المحرر» [1] أو فــي بعض نسـخه عدم الصحة؛ فـكان ينبغي ذكـره كذلك ، ثم يستــدرك على عادتــه ، وإذا صح فالمذهــب ، وبه قطــع الجمهــور ثبوت الأجل فــي حق الضامن فقط، وشذ الإمام فادعى إجماع الأصحاب ، على أنه لا يثبت.

قال : وأصح الوجهين فساد الضمان .

وقوله : (**ضــمان الحال**) أحسن من قوله في « المحرر» [2] : (ضمــان المال الحال)، لــشمول ما في « الكــتاب » من يكفــل كفالة مؤجلــة ببدن أو يكفل بغيره كفالة حالة.

(١ ، ٢) المحرر (ص ١٩١) .

وَلِلْمُسْتَحِقِّ مُطَالَبَةُ الضَّامِنِ وَالأَصِيلِ . وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لاَ يَصِحُّ بِشَرْطِ بَرَاءَةِ الأَصِيلِ .

وَلَوْ أَبْرَأَ الأَصِيلَ بَرِئَ الضَّامِنُ ، وَلاَ عَكْسَ .

وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا حَلَّ عَلَيْهِ دُونَ الآخَرِ .

ولو زاد في الأجل أو نقص فكالتأجيل الحال ، وعكسه .

قوله : (**وإنه لا يلزمه التعجيل**) لأن الضمان فرعه ؛ فلا يزيد على أصله؛ وبهذا فارق عكسه حيث ثبت الأجل في الأصح .

قوله : (**وللمستحق**) أعم من قوله في المحرر [1] و«الروضة» : (وللمضمون له) ؛ فإنه يشمل الوارث ، ولكنه يدخل المحتال مع أنه لا يطالب الضامن؛ لأنه ذمته قد برئت بالحوالة كما سبقت .

قوله : (**مطالبة الضامن والأصيل**) أي : كل منهما بكل الحق، وله أيضًا مطالبة كل منهما ببعضه .

قوله : (**والأصح أنه لا يصح بشرط براءة الأصيل**) مقابله أنه يصح الضمان [لكن في صحة الشرط وجهان فتجئ ثلاثة أوجه : ثالثها يصح الضمان] [2] دون الشرط فإن صحا برئ الأصيل ورجع الضامن عليه في الحال إن ضمن بإذنه .

قوله : (**ولا عكست**) كذا ضامن الضامن مع الضامن.

قوله : (**ولو مات أحدهما حل عليه**) : أحسن منه قوله في المحرر [3]: (ولو حل على أحدهما بموته) ، لإفادة ما في «الكتاب» الحلول بالموت مطلقًا ، وقيل : لا يحل على الضامن بموت نفسه ، وقيل : يحل عليه

---

(١) المحرر (ص ١٩١) .

(٢) سقط من أ .

(٣) المحرر (ص ١٩١) .

وَإِذَا طَالَبَ الْمُسْتَحِقُّ الضَّامِنَ فَلَهُ مُطَالَبَةُ الأَصِيلِ بِتَخْلِيصه بالأَدَاءِ إِنْ ضَمِنَ بِإِذْنِه ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لاَ يُطَالِبُهُ قَبْلَ أَنْ يُطَالَبَ . وَلِلضَّامِنِ الرُّجُوعُ عَلَى الأَصِيلِ إِنْ وُجِدَ إِذْنُهُ فِي الضَّمَانِ وَالأَدَاءِ ، وَإِنْ انْتَفَى فِيهِمَا فَلاَ .

وَإِنْ أَذِنَ فِي الضَّمَانِ فَقَطْ .....

بموت الأصيل ، والجنون والسترقاق كالموت .

[فرع] (١) : إذا مات الأصيل فللضامن أن يطالب المستحق بأخذ حقه من التركة أو إبرائه من الضمان وقيل : ليست له .

ولو مات الضامن فأخذ الدين من تركته : لم يرجع وارثه به قبل الحلول .

فائدة : الدَّين الذي على الأصيل هو الذي على الضامن باعتبار ذاته كفرض الكفاية ، وعرض له التعدد باعتبارهما ؛ فكذلك حل على أحدهما دون الآخر ، ويثبت على أحدهما مؤجلاً وعلى الآخر حالاً .

قوله : (فله مطالبة الأصيل بتخليصه) أي : وليس له حبسه في الأصح إذا حبس ؛ كذا صححه الرافعي ، وتبعه في «المطلب » .

وصحح الشيخ مقابل ،

نعم لو ضمن بإذن ولي الصبي طالب الولي .

قوله : (وللضامن الرجوع) في وجه لا يرجع إلا إذا شرط الرجوع .

قوله : (إن وجد إذنه في الضمان والأداء) عبارة المحرر(٢) : (إذا ضمن وأدى بإذنه) وهي أحسن ؛ فإنه لا يلزم من الإذن في الأداء وجود الأداء ، والرجوع متوقف على نفس الأداء بالإذن ، وكذا في باقي الأقسام .

قوله : (فقط) أي : سكت عن الأداء ، فلو نهاه عنه قال الشيخ جمال

---

(١) في أ : قوله .

(٢) المحرر (ص ١٩١) .

يَرَجَعَ فِي الأَصَحِّ ، وَلاَ عَكْسَ فِي الأَصَحِّ .

وَلَوْ أَدَّى مُكَسَّـرًا عَنْ صِحَاحٍ أَوْ صَالَحَ عَنْ مِـائَةٍ بِثَوْبٍ قِيمَتُـهُ خَمْسُونَ فَالأَصَحُّ أَنَّهُ لاَ يَرْجِعُ إِلاَّ بِمَا غَرِمَ.

الدين : يـتجه إن نهاه بعـد الضمان لم يؤثـر ، أو قبله ، فإن انفـصل عن الإذن فهو رجوع ، أو اتصل به أفسده .

قوله : (يرجع في الأصح) مقابله : لا يرجع .

والثالث : إن طولب ولم يمكنه مراجعته لغيبة ونحوها رجع، وإلا فلا.

قوله : (ولا عـكس) أي : ضمن بلا إذن ، وأدى بـالإذن فالأصح لا يرجع ، لكن لو أذن بشرط الرجوع .

قال الماوردي : يرجع وصـححه النووي ، وللإمام احتـمالان . وحيث رجع رجع في المثل بالمثل ، وفي المتقوم بالمثل صورة ، وقيل بالقيمة .

قوله : (مكسـرًا عن صحاح) احتراز من عكسه ؛ فإنـه يرجع بالمكسر قطعًا .

قوله : (أو صـالح عن مائـة ثوب) احتراز مما إذا باعه الـثوب بمائة ثم تقابضا فإنه يرجع بالمائة قطعًا .

ولو باعـه الثوب بما ضمـنه له عن فـلان فالمختار فى « الـروضة » من زوائده : أنه يصح البيع ويرجع بما ضمنه ، لا بالأقل .

قوله : (قيمـته خمسون) احتراز مما إذا كانت أكثـر من مائة ، فإنه لا يرجع إلا بالمائة ؛ وحاصله أنه يرجع بالأقل مما دفع والدين .

وَمَنْ أَدَّى دَيْنَ غَيْـرِهِ بلاَ ضَمَـانٍ وَلاَ إذْنٍ فَلاَ رُجُـوعَ ، وَإنْ أَذنَ بشَرْط الرُّجُوعِ رَجَعَ ، وَكَـذَا إنْ أَذنَ مُطْلَقًا فِي الأَصَحِّ ، وَالأَصَحُّ أَنَّ مُـصَالَحَـتَهُ عَلَى غَيْرِ جِنْسِ الدَّيْنِ لاَ تَمْنَعُ الرُّجُوعَ .

ثُمَّ إنَّمَـا يَرْجِعُ الضَّـامِنُ وَالْمُـؤَدِّي إذَا أَشْـهَـدَ بِالأَدَاءِ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُـلاً وَامْرَأَتَيْنِ ، وَكَذَا رَجُلٌ لِيَحْلِفَ مَعَهُ فِي الأَصَحِّ . فَإنْ لَمْ يُشْهِدْ فَلاَ رُجُوعَ إنْ أَدَّى فِي غَـيْبَـةِ الأَصِيلِ وَكَـذَّبَهُ ، وَكَذَا إنْ صَـدَّقَهُ فِي الأَصَحِّ فَـإنْ صَدَّقَـهُ

[قوله] (١) : (صيرورة الدين ميراثًا للضامن كالأداء في ثبوت الرجوع وعدمه) كذا في «الروضة» وأصلها.

قال الشيخ جمال الدين : إنه غلط بينه في « المهمات » .

قـوله : (**وكذا إن أذن مطلقًـا في الأصح**) فيـه ثالث : إن كان المأذون ممن يطمع مثله في ثواب مثل الإذن رجع ، وإلا فلا .

والفرق على الأصح بين هذه وبين مسألة الغسال أن المسامحة في المنافع أكثر منها في الأعيان .

قوله : (**والأصح**) أي : فيما إذا أذن في الأداء . وفيه ثالث. إن قال: أديني ، أو ما على رجع ، أو ما على من الدراهم مثلاً فلا .

قوله : (**رجلين**) أي : ولو مستورين فبان فسقهما في الأصح .

قال الشيـخ : وعندي أنه لابد أن يعدلهما حـاكم ، لكن لو كان يعلم عدالتهـما وكانا ممن يزكيـان عند الحاجة كفى ، ولا يكفي إشـهاد من يعلم سفره عن قرب.

قوله : (**وكذا رجل ليـحلف معه**) محل الوجـهين أن يموت الشاهد أو

---

(١) في ب : فرع .

الْمَضْمُونُ لَهُ أَوْ أَدَّى بِحَضْرَةِ الأَصِيلِ رَجَعَ عَلَى الْمَذْهَبِ .

* * *

يغيب ، أو تُرفع الواقعة إلى صنف لا يقضى بشاهد ويمين.

أما لو حضره وشهـد وحلف معه عند من يحكم بـه رجع قطعًا ، كذا نقله في « المطلب » عن جماعة.

قوله : (وكذا إن صدقه في الأصح) محلهما [ق/ ١١٩ أ] إذا لم يأمره الأصيل بالإشهاد . فإن أمره به فلم يفعل لم يرجع جزمًا ، وإن أذن له في تركة رجع؛ قالهما في « البحر ».

ويبنى على الوجهين أنه هل يحلفه على نفي العلم بالإشهاد إذا كذبه إن قلنا يرجع إذا صدقه أولا وقلنا يمين الرد كالبينة فنعم ، وإلا فلا .

قوله : (رجع على المذهب) عَبَّرَ في « الروضة» عن الأولى: بالأصح، وعن الثانية بالصحيح.

وعَبَّر في المحرر [1] عن الأولى: بالأظهر ، وعن الثانية : بالظاهر .

وليس في « الشرح » ما يقتضي كونـهما طريقين بل في الأولى وجهان أصحهما الرجوع ، وفي الثانية ظـاهر المذهب والمنصوص الرجوع ، وقيل: لا .

---

(١) المحرر (ص ١٩٢) .

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
كتاب البيع	٥
فرع : يشترط فى صيغ البيع أن يرفع صوته بها	٩
فرع : بيع الصادر صحيح	١١
فرع : فى اشتراط رؤية الطريق	٢٣
باب الربا	٢٤
فرع فى حب الكتان وماء الورد	٢٥
باب المناهى	٣٦
فصل : من المنهى عنه مالا يبطل لرجوعه	٤٦
فرع : يحرم التسعير ويحرم الاحتكار	٥١
فصل : باع خلا وخمرا أو حرا	٥٤
باب الخيار	٦١
فصل : للبيعان شرط الخيار فى أنواع البيع	٦٦
فرع : لا يجب في زمن الخيار تسليم مبيع ولا ثمن	٧١
فصل : للمشترى الخيار بظهور عيب قديم	٧٢
فرع : اشترى عبدين معيبين صفقة ردهما	٨٥
فصل : التصرية حرام	٨٩
باب : المبيع قبل قبضه من ضمان البائع	٩٣
فرع : للمشترى قبض المبيع إن كان الثمن مؤجلا أو سلمه	١٠٣
فرع : قال البائع لا أسلم المبيع حتى أقبض ثمنه وكذلك المشترى	١٠٥
باب التولية والإشراك والمرابحة	١٠٨
فرع : إذا اشترى من ابنه الطفل أو بدين له على معسر	١١٢
باب الأصول والثمار	١١٦
فرع : باع شجرة دخل عروقها وورقها	١٢٤

فصل : يجوز بيع الثمر بعد بدو صلاحه مطلقا ١٢٨
باب اختلاف المتبايعين ١٣٧
باب العبد إن لم يؤذن له فى التجارة ١٤١
فرع : لو عامل من عرف رقه فبان مأذونا ١٤٣
كتاب الرهن ١٧٠
فصل : شرط المرهون به كونه ثابتا لازما ١٧٧
فصل : إذا لزم الرهن فاليد فيه للمرتهن ١٩١
فصل : جنى المرهون قدم المجنى عليه ٢٠٣
فصل : اختلفا فى الرهن أو قدره صدق الراهن بيمينه ٢٠٧
فصل : من مات وعليه دين بتركته تعلقه بالمرهون ٢١١
كتاب التفليس ٢١٤
فصل : إيبادر القاضى بعد الحجر ببيع ماله ٢٢٣
فصل : من باع ولم يقبض الثمن ٢٣٢
باب الحجر ٢٤٤
فرع : المشكل إن أمنى بذكره وحاض بفرجه حكم ببلوغه ٢٤٧
فصل : ولى الصبى أبوه ثم جده ٢٥٧
فرع : وإن اختار الوصى أن يأخذ من مال اليتيم ٢٥٩
فصل : الطريق النافذ لا يتصرف فيه بما يفسر المارة ٢٦٩
كتاب الحوالة ٢٨١
باب الضمان ٢٨٩
فرع : إذا أدى العبد في الرق فالرجوع لسيده ٢٩٢
فرع : إذا عين الضامن جهة لم يطالب بغيرها ٢٩٤
فصل: المذهب صحة كفالة البدلة..... ٢٩٨
فرع : تجوز الكفالة ببدن الغائب والمحبوس ٢٩٩
فصل : يشترط فى الضمان والكفالة لفظ يشعر بالتزام ٣٠٢
فرع : إذا مات الأصيل فللضامن أن يطالب المستحق بأخذ حقه ٣٠٦
فائدة : الدين الذى على الأصيل هو الذى على الضامن..... ٣٠٦
فهرس الموضوعات ٣١١